

DER EINFLUSS DES ELTERNRECHTS AUS ART. 6
ABS. II, III GG AUF DIE RECHTMÄSSIGKEIT
DER MASSNAHMEN DES JGG

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von
BRUNO KREMER
Staatsanwalt in Mainz

1984





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554402_0011

Der Einfluß des Elternrechts aus Art. 6

Abs. II, III GG auf die Rechtmäßigkeit

der Maßnahmen des JGG

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

des Fachbereichs

Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

der Johannes Gutenberg-Universität

Mainz

vorgelegt von

Bruno Kremer

Staatsanwalt in Mainz

1 9 8 4

Erstberichterstatter:

Prof. Dr. jur. Böhm

Zweitberichterstatter:

Prof. Dr. jur. Klein

Tag der mündlichen Prüfung:

09.02.1984

Inhaltsverzeichnis:

Literaturverzeichnis	S. VIII
Abkürzungsverzeichnis	S. XXIX
I. Einleitung	S. 1
A. Das allgemeine Problem: Elternrecht und staatlicher Einfluß auf die Erziehung der Kinder	S. 1
B. Zielsetzung und Gang der Untersuchung	S. 2
II. Die Entwicklung des Problems	S. 3
A. Die Lage nach 1923: RJGG von 1923 und Art. 120 WRV	S. 3
B. Die heutige Lage	S. 6
III. Der Inhalt des Elternrechts aus Art. 6 Abs. II, III GG	S. 8
A. Der Inhalt des Art. 6 Abs. II GG	S. 8
1. Pflege und Erziehung der Kinder	S. 8
2. Das natürliche Recht der Eltern	S. 9
3. Die Pflichtbindung des Elternrechts	S. 10
4. Die Grundrechtsträger des Art. 6 Abs. II GG	S. 11
a) Art. 6 Abs. II GG als Menschenrecht	S. 11
b) Wer sind die Eltern im Sinn des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG?	S. 12

aa)	1. Ansicht: Eltern im Sinn des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG sind nur die natürlichen Eltern	S. 12
bb)	2. Ansicht: Die rechtlichen Eltern sind die Eltern im Sinn des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG	S. 14
B.	Der Inhalt des Art. 6 Abs. III GG	S. 16
	1. Wer sind die Erziehungsberechtigten im Sinn des Art. 6 Abs. III GG?	S. 16
	2. Die Voraussetzungen der Trennung	S. 18
C.	Besteht ein Erziehungsrecht des Staates?	S. 19
	1. Ansicht: Kein eigenes Erziehungsrecht des Staates	S. 19
	a) Darstellung dieser Ansicht	S. 19
	b) Kritik	S. 20
	2. Ansicht: Dem Staat steht ein eigenes Erziehungsrecht zu	S. 22
D.	Die rechtliche Bedeutung der Art. 6 Abs. II, 6 Abs. III GG	S. 24
IV.	Kann das JGG mit seinen Maßnahmen vor dem Elternrecht bestehen?	S. 25
A.	Vorbemerkung	S. 25
B.	Die Ansicht, daß aus der Strafgewalt des Staates die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG folge	S. 26
	1. Die gemeinsame Aussage der Vertreter dieser Ansicht	S. 26
	2. Die Meinung Lackners	S. 27
	3. Die Meinung Hellmers	S. 27
	4. Die Meinung Strees	S. 28
	5. Die Meinung Böhms	S. 29
	6. Die neue Meinung Miehes	S. 29
C.	Die Ansicht, daß die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG aus der Wächterfunktion des Staates aus Art. 6 Abs. II Satz 2 GG folge	S. 30

1. Die gemeinsame Aussage	S. 30
2. Die Meinung von Cohnitz	S. 30
3. Die Meinung von Potrykus	S. 31
D. Die Ansicht, daß nur nicht zielgerichtete Eingriffe in das Erziehungsrecht der Eltern zulässig sind	S. 32
1. Die gemeinsame Aussage	S. 32
2. Die Meinung Weitls	S. 33
3. Die Meinung Winters	S. 34
4. Die Meinung Miehes	S. 36
E. Kritik der vertretenen Ansichten	S. 37
1. Zu der Ansicht, daß aus der Strafgewalt des Staates die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG folge	S. 37
2. Zu der Ansicht, daß die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG aus der Wächterfunktion des Staates aus Art. 6 Abs. II Satz 2 GG folge	S. 43
3. Zu der Ansicht, daß nur nicht zielgerichtete Eingriffe in das Erziehungsrecht der Eltern zulässig sind	S. 45
F. Eigene Meinung	S. 50
V. Die Rechtmäßigkeit der einzelnen Maßnahmen	S. 54
A. Vorbemerkung	S. 54
B. Die Weisungen des § 10 JGG	S. 56
1. Die Anordnung der Weisungen	S. 56
a) Kurze Darstellung der herrschenden Meinung	S. 56
b) Der Schluß a maiore ad minus	S. 58
c) Umkehrschluß aus § 10 Abs. II Nr. 1 JGG?	S. 59
d) Führt die fehlende Durchsetzbarkeit von Weisungen zur Rechtmäßigkeit der Erteilung von Weisungen gegen den Willen der Eltern?	S. 60

e)	Die Interessenabwägung als Rechtmäßigkeitserfordernis	S. 64
aa)	Die Wertigkeit des staatlichen Interesses an einer Weisung	S. 64
bb)	Das Gewicht der elterlichen Interessen	S. 65
aaa)	Winters Meinung	S. 66
bbb)	Eigene Meinung	S. 68
cc)	Folgerungen aus der Feststellung des Gewichts der staatlichen Interessen und der elterlichen Interessen	S. 70
aaa)	Die Rechtmäßigkeit von Weisungen, deren direkte Auswirkungen einen schweren Eingriff in das Elternrecht beinhalten	S. 72
bbb)	Die Rechtswidrigkeit von Weisungen, deren indirekte Auswirkungen einen schweren Eingriff in das Elternrecht beinhalten	S. 78
ccc)	Die Frage der Rechtmäßigkeit der Verhängung bestimmter einzelner Weisungen gegen den Willen der Eltern	S. 82
aaaa)	Weisungen, die sich auf den Aufenthaltsort beziehen (§ 10 Abs. I Nr. 1 JGG)	S. 82
bbbb)	Weisungen, bei einer Familie oder in einem Heim zu wohnen (§ 10 Abs. I Nr. 2 JGG)	S. 85
cccc)	Weisungen, eine Lehr- oder Arbeitsstelle anzunehmen (§ 10 Abs. I Nr. 3 JGG)	S. 86
dddd)	Weisungen, Arbeitsleistungen zu erbringen (§ 10 Abs. I Nr. 4 JGG)	S. 89
eeee)	Weisungen, den Verkehr mit bestimmten Personen oder den Besuch von Gast- oder Vergnügungsstätten zu unterlassen	S. 91

ffff)	Weisungen nach § 10 Abs. II JGG	S. 93
gggg)	Weisungen, sich der Aufsicht eines Helfers zu unterstellen (Betreuungsweisung)	S. 94
hhhh)	Weisungen, an einem Erziehungskurs teilzunehmen	S. 96
iiii)	Beispiele für Weisungen, deren Anordnung auch gegen den Willen der Eltern rechtmäßig ist	S. 100
ddd)	Zusammenfassung	S. 101
2.	Die Durchführung der Weisungen	S. 103
a)	Allgemeine Aussage	S. 103
b)	Die Durchsetzung von Weisungen	S. 104
c)	Die nähere Ausgestaltung von Weisungen	S. 105
d)	Die Entscheidung nach § 11 Abs. II JGG	S. 107
e)	Die Entscheidung nach § 11 Abs. III JGG	S. 111
C.	Die Erziehungsbeistandschaft	S. 113
1.	Die Anordnung der Erziehungsbeistandschaft	S. 113
2.	Die Durchführung der Erziehungsbeistandschaft	S. 116
D.	Die Fürsorgeerziehung	S. 117
1.	Die Anordnung der Fürsorgeerziehung	S. 117
2.	Die Durchführung der Fürsorgeerziehung	S. 119
E.	Die Verwarnung	S. 124
F.	Die Auflagen	S. 125
1.	Die Auflage, nach Kräften den durch die Tat verursachten Schaden wiedergutzumachen (§ 15 Abs. I Nr. 1 JGG)	S. 125
2.	Die Auflage, sich persönlich bei dem Verletzten zu entschuldigen (§ 15 Abs. I Nr. 2 JGG)	S. 126

3. Die Auflage, einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung zu zahlen (§ 15 Abs. I Nr. 3 JGG)	S. 126
4. Die Auflage Arbeitsleistungen zu erbringen	S. 126
G. Der Jugendarrest	S. 130
1. Die Verhängung des Jugendarrests	S. 130
2. Der Jugendarrestvollzug	S. 132
H. Die Jugendstrafe	S. 134
1. Die Verhängung der Jugendstrafe	S. 134
2. Der Jugendstrafvollzug	S. 136
a) Allgemeine Aussage zur Beachtlichkeit des Elternrechts	S. 136
b) Die Pflicht, die Eltern zu informieren	S. 137
c) Der Umfang der Rechte der Eltern	S. 139
I. Die Weisungen und Auflagen des § 23 JGG	S. 144
J. Der Widerruf der Strafaussetzung gemäß § 26 JGG	S. 146
1. Der Fall des § 26 Abs. I Nr. 1 JGG	S. 146
2. Der Fall des § 26 Abs. I Nr. 2 JGG	S. 146
3. Der Fall des § 26 Abs. I Nr. 3 JGG	S. 147
K. Die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe	S. 148
L. Die Vorbewährung	S. 150
M. Die Untersuchungshaft	S. 152
1. Die Anordnung der Untersuchungshaft	S. 152
2. Die Durchführung der Untersuchungshaft	S. 155
a) Vorbemerkung	S. 155
b) Lincks Meinung	S. 156

c) Kreuzers Meinung	S. 157
d) Glemullas und Bartons Meinung	S. 158
e) Mrozynskis Meinung	S. 158
f) Kippes' Meinung	S. 159
g) Eisenbergs Meinung	S. 160
h) Zirbecks Meinung	S. 160
i) Böhms Meinung	S. 161
j) Die Meinung Molketins und Jakobs	S. 162
k) Kritik und eigene Mei- nung	S. 163
N. Die vorläufigen Anordnungen über die Erziehung und das Ab- sehen von der Verfolgung	S. 168
O. Die Verbindung von Maßnahmen	S. 169
VI. Anmerkungen zu der verfassungs- rechtlichen Stellung der Eltern im Jugendstrafverfahren	S. 170
VII. Zusammenfassung	S. 174

LITERATURVERZEICHNIS

ANDERS, J.

Freiheitsentziehung durch den Inhaber
der elterlichen Gewalt
FamRZ 1960, 475 ff

ANSCHÜTZ, Gerhard

Die Verfassung des Deutschen Reichs
74. Auflage Berlin 1933

APELT, Willibald

Geschichte der Weimarer Verfassung
2. Aufl. München und Berlin 1964

AYASS, W.

Nicht "ausgereizte" Maßnahmen im Jugend-
gerichtsgesetz

§ 325 ff in Deutsche Vereinigung
für Jugendgerichte und Jugendge-
richtshilfen e.V. (Hrsrg)
Die, jugendrichterlichen Entschei-
dungen - Anspruch und Wirklichkeit
Bericht über die Verhandlungen des
18. Deutschen Jugendgerichtstages
in Göttingen vom 29. September bis
03. Oktober 1980
München 1981

BAUMANN, Jürgen

Entwurf eines Untersuchungshaftvoll-
zugsgesetzes
Tübingen 1981

BAUMANN, Jürgen

Strafrecht, Allgemeiner Teil
8. Auflage Bielefeld 1977

BAUMGARTE, Gisela

Das Elternrecht im Bonner Grundgesetz
Dissertation Köln 1966

BECKER, Hans-Joachim

Das Elternrecht im Spiegel der verfas-
sungs- und verwaltungsgerichtlichen
Rechtsprechung
FamRZ 1961, 104 ff

BECKER, Walter

Das Problem der Freiheitsentziehung in
der freiwilligen Erziehungshilfe
ZBlJR 61, 1

BETHGE, Herbert

Grundrechtsverwirklichung und Grund-
rechtssicherung durch Organisation und
Verfahren
NJW 1982, 1 ff

BIETZ, Hermann

Erziehung statt Strafe ?
ZRP 1981, 212 ff

BIETZ, Hermann

Zur "Diversion" und Funktion der Jugend-
gerichtshilfe im Rahmen des § 45 JGG
ZBlJR 1983, 321 ff

BÖHM, Alexander

Einführung in das Jugendstrafrecht
München 1977

BÖHM, Alexander

Stellung der Eltern bzw. des gesetzlichen
Vertreters gegenüber der Jugendstrafan-
stalt und dem Jugendstrafgefangenen
in Tagesberichte der Jugendstrafvoll-
zugskommission
V. Band Bonn 1978 S 26 - 49

BÖHM, Alexander

Zur Reform der Untersuchungshaft an
jungen Gefangenen
S 677 ff in Festschrift für Hanns
Dünnebier zum 75. Geburtstag
Berlin, New York 1982

BOEHMER, Gustav

Erbrecht
in Nipperdey, Hans Carl (Hrsg).
Die Grundrechte und Grundpflichten der
Reichsverfassung, Dritter Band S 250 - 282
Berlin 1930

BRINKMANN, Karl (Hrsg)

Grundrechtskommentar zum Grundgesetz
Bonn 1967 ff

BRUCKE e.V.

Jahresbericht 1979
München 1980

BRUNNER, Rudolf

Jugendgerichtsgesetz, Kommentar
6. Auflage Berlin, New York 1981

BUSCH, Max

Ambulante Reaktionssysteme bei Jugend-
kriminalität - Möglichkeiten und Grenzen-
S 8 ff im Institut für soziale Arbeit
e.V. (Hrsg)
Soziale Trainingskurse
Münster 1983

BURKHARDT, Ehrenfried

Die rechtlichen Grenzen der Weisungen
des Jugendgerichtsgesetzes
RdJ 1959, 177 - 181

COHNITZ, Wolf-Günter

Zur Verfassungsmäßigkeit von Erziehungs-
maßregeln im Jugendgerichtsgesetz
in Schaffstein, Friedrich/Miehe, Olaf (Hrsg)
Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts,
S 219 ff
Darmstadt 1968, 1975 (Zweitdruck)

DALLINGER, Wilhelm; LACKNER, Karl

Jugendgerichtsgesetz
2. Auflage München und Berlin 1965

DEIMLING, Gerhard

Theorie und Praxis des Jugendstraf-
vollzugs in pädagogischer Sicht
Darmstadt - Berlin 1969

DEUTSCHE VEREINIGUNG FÜR JUGENDGERICHTE UND
JUGENDGERICHTSHILFEN E.V. (Hrsg)

Die jugendrichterlichen Entscheidungen-
Anspruch und Wirklichkeit Bericht über
die Verhandlungen des 18. Deutschen Ju-
gendgerichtstages in Göttingen vom
29. September bis 03. Oktober 1980
München 1981

EISENBERG, Ulrich

Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen
München 1982

EISENHARDT

Der Erziehungsauftrag des Jugendgerichts-
gesetzes und seine Durchführung in Unter-
suchungshaft und Jugendarrest
ZBlJR 1971, S 240 ff

E van - von KRBK, Franziska - Sophie

Das "natürliche" Elternrecht - Störfaktor
oder Hilfsmittel für eine familiengerechte
Rechtsfindung und Rechtspolitik?
ZBlJR 1976, 45 ff

FELTES, Thomas

Das Jugendstraßverfahren - Konfliktbe-
wältigung durch Bestrafung ?
RdJB 1981, 123 ff

FISCHER, Henning

Erzieherisch gestaltete Gruppenarbeit/
Erziehungskurse, Überlegungen zur Vereinheitlichung ihrer Praxis.

S 60 ff im Institut für soziale Arbeit
e.V. (Hrsg)

Soziale Trainingskurse
Münster 1983

FLEIG, Paul

Das Elternrecht im Bonner Grundgesetz
Freiburg 1953

FLUMANN, Bernhard

Die Vorbewährung nach § 57 JGG
Freiburg 1983

FORSTHOFF, Ernst

Der totale Staat
Hamburg 1933

FRIEDRICHS, H.-J.

Ausbildungs- und Berufskonflikte in
der Eltern-Kind-Beziehung (§ 1631 a BGB)
ZBLJR 1980, 313 ff

FRITSCHKA, P.

Neue Modelle der Weisungspraxis:
"Die Betreuungsweisung"
S. 205 ff in

Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte
und Jugendgerichtshilfen e.V. (Hrsg)
Die jugendrichterlichen Entscheidungen -
Anspruch und Wirklichkeit
München 1981

FROMME, Friedrich Karl
Von der Weimarer Verfassung zum Bonner
Grundgesetz
Tübingen 1960

GEIGER, Willi
Recht des Staates und Elternrecht
FamRZ 1979, 457 ff

GERHARDT, Bernd-Peter / VÖGELE, Klaus
Die Betreuungsweisung nach § 10 JGG
ZBLJR 1979, 371 ff

GERNHUBER, Joachim
Lehrbuch des Familienrechts
3. Auflage München 1980

GIEMULLA, Elmar / BARTON, Dirk
Die Untersuchungshaft bei Jugendlichen
und Heranwachsenden aus verfassungsrecht-
licher Sicht
RdJB 1982, 289 ff

GOPPINGER, Horst
Beschränkungen der elterlichen Gewalt
Berlin 1964

GOETHE, Wolfgang / LEUSSLER, Kurt Reinhard
Zur Situation der Einrichtung Erziehungsbeistandschaft
U.J. 1980, 355 ff

GROSSE - BOES, Georg
Familie und Jugendstrafvollzug
Vechta 1978

GULLEMANN, Dirk
Berufs- und Ausbildungswahl zwischen
Elternrecht und Kindeswohl
MDR 1975, 793 ff

HÄGERT
Die Jugendstrafe als Erziehungsstrafe
JR 1961, S 127 ff

HAMMERSCHLAG, Heinz Erich
Die Erziehungsmaßregeln im Jugendgerichtsgesetz
Breslau 1927

HANSMANN, Klaus
Der Elternbegriff des Art. 6 II GG
FamRZ 1962, 452

HANSMANN, Klaus
Verfassungsrechtliche Schranken öffentlicher Jugendfürsorge
Dissertation jur. Münster 1967

HARRER, Friedrich

Jugendhilfe

4. Auflage 1980 Neuwied und Darmstadt

HARTMANN, Gunhild

Soziale Trainingskurse in der Jugend-
strafrechtspflege

S 41 ff in Institut für soziale Arbeit
e.V. (Hrsg)

Soziale Trainingskurse

Münster 1983

HASSEMER - KRECKEL, E.

Betreuungen durch die Brücke e.V. München

S 220 ff in Deutsche Vereinigung für Ju-
gengerichte und Jugendgerichtshilfen e.V.
(Hrsg)

Die jugendrichterlichen Entscheidungen -
Anspruch und Wirklichkeit

München 1981

HELLMER, Joachim

Erziehung und Strafe

Berlin 1957

HELLMER, Joachim

Jugendkriminalität

4. Auflage Neuwied, Darmstadt 1978

HELLMER, Joachim

Nochmals: Zur Verfassungswidrigkeit von
Erziehungsmaßregeln im Jugendgerichtsge-
setz

in Schaffstein, Friedrich/Miehe, Olaf (Hrsg)

Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts

S 231 ff

Darmstadt 1968, 1975 (Zweitdruck)

HELLMER, Joachim

Zur Verfassungswidrigkeit von Erziehungs-
maßregeln im Jugendgerichtsgesetz
in Schaffstein, Friedrich/Miehe, Olaf (Hrsg)
Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts
S 211 ff
Darmstadt 1968, 1975 (Zweitdruck)

HELLWIG, Albert

Jugendgerichtsgesetz
Berlin 1923

HEPPES, Georg

Die Grenzen des Elternrechts
Darmstadt 1955

HESSE, Konrad

Grundzüge des Verfassungsrechts der Bun-
desrepublik Deutschland
13. Auflage Heidelberg 1982

HEUN, Hans Dieter

Elternarbeit in Kinder- und Jugendheimen
UJ 1981, 100 ff

JUNG, Heike

Die jugendrichterlichen Entscheidungen -
Anspruch und Wirklichkeit
ZRP 1981, 36 ff

KAISER, Günther

Gesellschaft, Jugend und Recht
3. Auflage Weinheim und Basel 1977



KAISER, Günther

Jugendkriminalität

3. Auflage Weinheim und Basel 1982

KAULITZKI, Reiner

Berufsausbildung im Jugendstrafvollzug

M SchrKrim 1981, 240 ff

KIPPES, Ludwig

Arbeitspflicht für jugendliche Untersuchungsgefangene ?

RdJ 1967, 243 f

KLEIN, Friedrich

Institutionelle Garantien und Rechtstituts Garantien

Breslau 1934

KLEMER, Gerhard

Jugendstrafrecht und Hitler-Jugend

2. Auflage Berlin - Leipzig - Wien 1941

KLUMKER, Chr. J.

Elternrecht

in Nipperdey, Hans Carl (Hrsg.): Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Zweiter Band S 95-106

Berlin 1930

KRÄMER, Franz

Die Grundrechte Minderjähriger in Fürsorgeanstalten

Dissertation Köln 1965

KREUZER, Arthur

Untersuchungshaft bei Jugendlichen und
Heranwachsenden
RdJB 1978, S 337 ff

KRÜMPELMANN, Justus

Aktuelle Probleme des Haftrechts in
empirischer und verfassungsrechtlicher
Sicht S 44 ff in
Göppinger (Hrsg): Kriminologie und
Strafverfahren
München 1976

LARENZ, Karl

Methodenlehre der Rechtswissenschaft
3. Auflage Berlin, Heidelberg,
New York 1975

LAUBE, Michael Th.

Pädagogische Überlegungen zu Modellen am-
bulanter Hilfen für straffällige Jugend-
liche
S 89 ff in Institut für soziale Arbeit
e.V. (Hrsg)
Soziale Trainingskurse
Münster 1983

LINCK, Joachim

Zulässigkeit und Grenzen der erzieherischen
Gestaltung der Untersuchungshaft bei Ju-
gendlichen nach Art. 6 GG
ZRP 1971, S 57 ff

LISZT, Franz von; SCHMIDT, Eberhard

Lehrbuch des Deutschen Strafrechts

25. Auflage

Berlin und Leipzig 1927

MANGOLDT, Hermann von / KLEIN, Friedrich

Das Bonner Grundgesetz

Band I

2. Auflage

Berlin und Frankfurt am Main 1966

MANGOLDT, Hermann von

Grundrechte und Grundsatzfragen des

Bonner Grundgesetzes

AöR 75 (1949), 273

MARTIN, Klaus Rainer

Nochmals: Elternarbeit im Heim

UJ 1981, 325

MAUNZ, Theodor

Das Elternrecht als Verfassungsproblem

S 419 ff in

Festschrift für Ulrich Scheuner

Berlin 1973

MAUNZ, Theodor

Deutsches Staatsrecht

23. Auflage

München 1980

MAUNZ, Theodor / DÜRIG, Günter / HERZOG Roman /

SCHOLZ, Rupert

Grundgesetz, Kommentar

18. Lieferung München 1980

MAURACH, Reinhart

Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil
Karlsruhe 1954

MAYER, Hellmuth

Elternrecht, Schule und Kirche
DVBl 1955, 581 ff

MAYER, Hellmuth

Strafrecht, Allgemeiner Teil
Stuttgart 1953

MERGEN, Armand

Die Kriminologie
2. Auflage München 1978

MIDDENDORF, Wolf

Zur Verfassungsmäßigkeit von Erziehungs-
maßregeln im Jugendgerichtsgesetz
RdJ 1955, 141 ff

MIEHE, Olaf

Die Bedeutung der Tat im Jugendstrafrecht
Göttingen 1964

MIEHE, Olaf

Verfassungsrechtliche Elternstellung
und einfaches Gesetz in Einheit und Viel-
falt des Strafrechts, Festschrift für
Karl Peters zum 70. Geburtstag,
Tübingen 1974
S 563 - 581

MIEHE, Olaf / SCHAFFSTEIN, Friedrich

Literaturbericht Jugendstrafrecht
zu Böhm, Alexander: Einführung in das
Jugendstrafrecht
ZStW 1981, (586,) 589

MOLKETIN, Rüdiger / JAKOBS, Michael Ch.

Arbeitspflicht jugendlicher und heran-
wachsender Untersuchungsgefangener aus
erzieherischen Gründen?
ZfStr Vollz. 1982, 335 ff

MROWKA, H.J.

Trainingskurs für straffällig gewordene
Jugendliche
UJ 1979, 372

MROZYNSKI, Peter

Jugendhilfe und Jugendstrafrecht
München 1980

MROZYNSKI, Peter

Verfassungsrechtliche Probleme der Unter-
suchungshaft in Jugendstrafsachen
RdJB 1973, S 326 ff

MÜLLER, K.F. Wilhelm

Jugendrichterliche Weisungen und Ver-
fassungswidrigkeit
RdJ 1955, 143

PALANDT, Otto

Bürgerliches Gesetzbuch
41. Auflage München 1982

PERSCHEL, Wolfgang

Grundrechtsmündigkeit und Elternrecht
RdJ 1963, 33 - 38

PETERS, Hans

Elternrecht, Erziehung, Bildung und
Schule in
Die Grundrechte (hrsg: Bettermann, Karl
August; Nipperdey, Hans Carl; Scheuner,
Ulrich) Vierter Band: Grundrechte und
institutionelle Garantien 1. Halbband
S 369 - 446

PETERS, Karl

Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923
Berlin 1942

PFEIFFER, Christian

Jugendarrest - für wen eigentlich?
MSchrKrim 1981, 28 ff

PFEIFFER, Christian

Kriminalprävention im Jugendgerichtsverfahren
Köln, Berlin, Bonn, München 1983

PLEWIG, Hans-Joachim

Zur Reform des Jugendarrestes
MSchrKrim 1980, 20 ff

POTRYKUS, Gerhard

Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz
4. Auflage Darmstadt 1955

POTRYKUS, Gerhard

Zur Verfassungsmäßigkeit von Erziehungs-
maßregeln im Jugendgerichtsgesetz
in Schaffstein, Friedrich / Miehe, Olaf
(Hrsg):
Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts
S 227 ff
Darmstadt 1968, 1975 (Zweitdruck)

QUAMBUSCH, E.

Das "Pflichtrecht" - Anatomie einer
Fehldeutung
RdJ 1974, 108

RAUSCHNING, Hermann

Gespräche mit Hitler
Zürich / New York 1940

REBMANN, Kurt (Hrsg)

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch
Band 5, Familienrecht
1. Auflage 1978 München

RIBBERT, Friedo

Jugendrecht - Jugendhilfe
Paderborn 1976

RÜFNER, Wolfgang

Zum Elternbegriff des Grundgesetzes
FamRZ 1963, 153

RUPP, Hans Heinrich

Vom Wandel der Grundrechte

AöR 101 (1976), S 161 - 201

SCHAFFSTEIN, Friedrich

Jugendstrafrecht

8. Auflage Stuttgart, Berlin, Köln,
Mainz 1983

SCHLOTHEIM, Hans-Hartmann Freiherr von

Elterntum und Richteramt

FamRZ 1957, 116

SCHLOTHEIM, Hans-Hartmann Freiherr von

Nochmals: Weisungen und Grundgesetz

RdJ 1956, 81 ff

SCHMIDT - BLEIBTREU, Bruno / KLEIN, Franz

Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

6. Auflage Neuwied und Darmstadt 1983

SCHMITT GLÄSER, Walter

Das elterliche Erziehungsrecht in staatlicher Reglementierung

Bielefeld 1980

SCHMITT GLAESER, Walter

Eltern als Fremde

DÖV 1978, 629 ff

SCHNEIDER, Hans

Zur Verhältnismäßigkeits-Kontrolle
insbesondere bei Gesetzen
in Starck, Christian (Hrsg): Bundes-
verfassungsgericht und Grundgesetz
Band 2 S 390 ff
Tübingen 1976

SCHÜLER-SPRINGORUM, Horst

Denkschrift über die Reform des Jugendge-
richtsgesetzes im Rahmen der großen Straf-
rechtsreform
MSchrKrim 1964, 1 ff

SCHÜLER-SPRINGORUM, Horst

Die Bedeutung des Art. 104 GG für die
freiwillige Erziehungshilfe
FamRZ 1961, 296

SCHULZ-KNAPPE, Carlos

Zur Stellung des Erziehungsberechtigten
im deutschen Jugendstraßverfahren
RdJ 1967, 5 ff

SIEVERTS, Rudolf

Die Erziehungsaufgabe des Jugendarrestes
in Würtenberger (Hrsg): Kriminologie und
Vollzug der Freiheitsstrafe S 62 ff
Stuttgart 1961

SOERGEL, Hans Theodor (Begr) /SIEBERT, Wolfgang (Hrsg)

Bürgerliches Gesetzbuch
Band 6 Familienrecht
11. Auflage Stuttgart 1981

STEIN, Erwin

Die rechtsphilosophischen und positiv-
rechtlichen Grundlagen des Elternrechts

S 5 - 57 in

Stein, Erwin; Joest, Wilfried; Dombois, Hans
Elternrecht

Heidelberg 1958

STREE, Walter

Deliktsfolgen und Grundgesetz

Tübingen 1960

WALTER, Michael

Untersuchungshaft und Erziehung bei
jungen Gefangenen

MSchrKrim 1978, S 337 ff

WEITL, Albert

Die dogmatischen Grundlagen des geltenden
Jugendstrafrechts

jur. Dissertation München 1965

WELZEL, Hans

Das Deutsche Strafrecht

11. Auflage Berlin 1969

WINTER, Diethelm

Verfassungsrechtliche Grenzen jugend-
gerichtlicher Erziehungsmaßregeln und
Zuchtmittel

jur. Dissertation Hamburg 1966

ZIPPELIUS, Reinhold

Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen
in Bundesverfassungsgericht in Grundge-
setz hrsg. Starck, Christian
Band 2 S 108 ff
Tübingen 1976

ZIRBECK, Rainer

Die Untersuchungshaft bei Jugendlichen
und Heranwachsenden
Göttingen 1973

Abkürzungsverzeichnis:

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
Arch	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bay. ObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BDM	Bund Deutscher Mädel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Bundesgerichtshof in Strafsachen
BGHZ	Bundesgerichtshof in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
e.V.	eingetragener Verein
f.	folgende (Seite)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende (Seiten)

Fn.	Fußnote
Fschrift	Festschrift
GG	Grundgesetz
hM	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
KG	Kammergericht
m.E.	meines Erachtens
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OVG Rh-Pf	Oberverwaltungsgericht für Rhein- land-Pfalz
RdJ	Recht der Jugend
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungs- wesens
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RJGG	Reichsjugendgerichtsgesetz
RNr.	Randnummer
S.	Seite
s.o.	siehe oben
StPO	Strafprozeßordnung
u.a.	unter anderem
U.J.	Unsere Justiz
U-Haft	Untersuchungshaft
UVollzO	Untersuchungshaftvollzugsordnung
vgl.	vergleiche
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.08.1919

z. B.	zum Beispiel
ZBlJR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZfStrVollz	Zeitschrift für Strafvollzug
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Straf- rechtswissenschaft

I. Einleitung

A. Das allgemeine Problem:

Elternrecht und staatlicher Einfluß auf die
Erziehung der Kinder

Das Grundgesetz bezeichnet in Art. 6 Abs. II Pflege und Erziehung der Kinder als das natürliche Recht der Eltern. Damit wird zugleich zum Ausdruck gebracht, daß eine staatliche Kindererziehung als Regelfall ausscheidet.

Ein Einfluß des Staates auf die Erziehung der Kinder ist aber nicht vollkommen ausgeschlossen. Dies ergibt sich unmittelbar aus der Verfassung, denn Art. 7 Abs. I GG stellt das Schulwesen unter staatliche Aufsicht. Außerdem verpflichtet Art. 6 Abs. II Satz 2 GG den Staat dazu, über die Betätigung der elterlichen Erziehung zu wachen.

Wenn man demzufolge von der grundsätzlichen Befugnis des Staates, auf die Kindererziehung Einfluß zu nehmen, ausgeht, so fragt sich aber sogleich, unter welchen Voraussetzungen der Staat eingreifen darf und wie weit sich seine Regelungsbefugnis erstreckt. Zu diesem Fragenkomplex gab es erst in letzter Zeit wieder Kontroversen, die durch die Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge¹⁾ ausgelöst wurden²⁾.

1)
§§ 1626 ff. BGB; vgl. BGBI. 1979 I, S. 1061

2)
vgl. nur Schmitt Glaeser 1980 aaO, ders. DÖV 1978, 632 ff.
KG NJW 1980, 2419
AG Bielefeld NJW 1980, 2728 (Vorlagebeschluß)

B. Zielsetzung und Gang der Untersuchung

Auch im Bereich des Jugendstrafrechts ist dieses Problem von Bedeutung, denn das gesamte JGG ist auf eine erzieherische Beeinflussung des Jugendlichen ausgerichtet, so daß Konflikte mit dem Elternrecht vorprogrammiert sind.

Nachdem sich im Lauf der Jahre eine feste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten herausgebildet hat, erscheint es sinnvoll, die zu dem Problem der Vereinbarkeit des Erziehungsgedankens des JGG mit dem Elternrecht des Grundgesetzes vertretenen Meinungen an den Grundsätzen des Bundesverfassungsgerichts zu messen und auf der Grundlage dieser Rechtsprechung eine eigenständige Lösung des Problems zu entwickeln. Dieses Ziel soll mit der vorliegenden Arbeit verfolgt werden.

Nach einer kurzen Darstellung der Entwicklung des Problems wird zunächst der Inhalt des Elternrechts aus Art. 6 Abs. II, III GG erläutert werden, wobei auch auf Probleme eingegangen werden soll, die in der Praxis des Jugendgerichtsverfahrens von Bedeutung sein können¹⁾.

Anschließend werden die Einschränkungsmöglichkeiten des Elternrechts untersucht werden, wobei in einem weiteren Schritt zu klären sein wird, inwieweit eine Einschränkung durch das JGG rechtmäßig ist.

1)

Das gilt beispielsweise für die Fragen, wer die Eltern im Sinn des Art. 6 Abs. II GG sind und was unter dem Begriff der Trennung des Art. 6 Abs. III GG zu verstehen ist.

Der letzte Schritt wird darin bestehen, anhand der gewonnenen Erkenntnisse festzustellen, ob und gegebenenfalls mit welchen Konsequenzen die einzelnen Maßnahmen des JGG vor dem Elternrecht bestehen können. Dabei sollen für die einzelnen Maßnahmen Lösungen gesucht werden, die sowohl den Bedürfnissen der Praxis Rechnung tragen als auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten - insbesondere zu Art. 6 Abs. II, III GG - berücksichtigen.

II. Die Entwicklung des Problems

=====

A. Die Lage nach 1923:

RJGG von 1923 und Art. 120 WRV

Bereits das RJGG von 1923 hätte Anlaß zu Streitigkeiten dieser Art sein können.

Dieses Gesetz ging davon aus, daß bei der Behandlung jugendlicher Rechtsbrecher die Erziehung der Jugendlichen als das mildere Mittel Vorrang vor einer Strafe habe¹⁾. Der Erziehungsgedanke, der das gesamte RJGG von 1923 beherrschte²⁾, wird insbesondere aus den §§ 5 und 6 dieses

1)
vgl. Hammerschlag S. 15
Maurach aaO. S. 726

2)
vgl. dazu v. Liszt/Schmidt S. 392
K. Peters JGG von 1923 § 5 Anm. 3

Gesetzes deutlich. Diese Paragraphen lauteten:

§ 5

Hat ein Jugendlicher eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen, so hat das Gericht zu prüfen, ob Erziehungsmaßregeln erforderlich sind. Hält das Gericht Erziehungsmaßregeln für erforderlich, so hat es entweder selbst die Erziehungsmaßregeln anzuordnen oder auszusprechen, daß Erziehungsmaßregeln erforderlich sind, ihre Auswahl und Anordnung aber dem Vormundschaftsgericht überlassen bleibt. Das Vormundschaftsgericht muß alsdann eine Erziehungsmaßregel anordnen. Die Fürsorgeerziehung soll das Gericht nur dann selbst anordnen, wenn in erster Instanz die Zuständigkeit dafür auch außerhalb des Strafverfahrens begründet ist. Die vorstehenden Bestimmungen finden auch Anwendung, wenn das Gericht den Täter nach § 3 freispricht.

§ 6

Hält das Gericht Erziehungsmaßregeln für ausreichend, so ist von Strafe abzusehen.

Gleichzeitig war in Art. 120 der Verfassung des Deutschen Reiches zur Zeit der WRV, dem Vorläufer des heutigen Art. 6 Abs. II GG, das Erziehungsrecht der Eltern verankert:

"Die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit ist oberste Pflicht und natürliches Recht der

Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht."

Die Divergenz zwischen dem staatlichen Erziehungsanspruch des RJGG von 1923 und dem Erziehungsrecht der Eltern aus Art. 120 WRV führte jedoch nicht zu Kontroversen über die Rechtmäßigkeit des RJGG. Dies erklärt sich daraus, daß die Grundrechte der Verfassung¹⁾ zunächst lediglich als Programmsätze aufgefaßt wurden, die keine unmittelbare Rechtswirkung hatten²⁾. Später gewann die Ansicht an Boden, daß einige der Grundrechte - darunter auch Art. 120 WRV - Einrichtungsgarantien darstellten, die die grundsätzliche Existenz eines Rechtsinstituts - in unserem Fall des elterlichen Erziehungsrechts - sichern sollten³⁾. Aber auch diese Ansicht ging davon aus, daß die Einschränkung der Grundrechte durch Gesetz möglich war, solange nicht das Rechtsinstitut überhaupt beseitigt wurde⁴⁾. Somit stand Art. 120 WRV unter einfachem Gesetzesvorbehalt⁵⁾.

1)
Art. 109 ff. WRV

2)
vgl. dazu Apelt S. 297
Göppinger S. 482 R-Nr. 2

3)
so Anschütz Art. 120 Anm. 3
vgl. auch Fromme S. 298
v. Mangoldt/Klein 2. Auflage Art. 6 Anm. IV 2

4)
vgl. Boehmer S. 256, 257
Klein S. 296

5)
diese ganz h. M. übersieht H. Mayer (Strafrecht AT, S. 393), der von einer reinen Wächterposition des Staates bei Art. 120 WRV spricht.

Demgemäß führt Anschütz¹⁾ gerade das RJGG als problemloses Beispiel einer Schranke des Art. 120 WRV an. Die Rechtmäßigkeit des RJGG wurde daher durch Art. 120 WRV nicht beeinträchtigt.

B. Die heutige Lage

Als 1953 das neue Jugendgerichtsgesetz in Kraft trat, stellte sich die Situation anders dar.

Das Grundgesetz von 1949 hatte im Vergleich zur WRV die Geltung der Grundrechte wesentlich verstärkt. Dies ergibt sich aus den Art. 1 Abs. III, 19 Abs. II und 79 Abs. III des Grundgesetzes. Durch diese Absicherung sollte eine Wiederholung der Entrechtung des einzelnen Bürgers, wie sie in Deutschland nach 1933 geschehen war²⁾, verhindert werden³⁾.

Gerade bei der Verankerung des Elternrechts hatte man bei den Verhandlungen des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates die Erfahrung mit dem Nationalsozialismus berücksichtigt, der wohl zu Recht die Herrschaft über die Jugend⁴⁾ als Voraussetzung für die Erreichung seiner weiteren

1)
Art. 120 WRV Anm. 1

2)
vgl. nur Forsthoff S. 42

3)
so auch Fromme S. 196

4)
z. B. durch das Gesetz über die Hitler-Jugend vom 01.12.1936, RGBl. 1936 I S. 993 oder die Jugenddienstverordnung vom 25.03.1939, RGBl. 1939 I S. 710; zu denken ist auch an den BDM sowie die massive Beeinflussung in der Schule (dazu Fleig S. 24, 25; Heppes S. 55)

Ziele ansah¹⁾.

Die Folge dieser Erfahrung ist die heutige starke Position des Elternrechts aus Art. 6 Abs. II, III GG²⁾.

Demgegenüber ist auch das Jugendgerichtsgesetz von 1953 vom Gedanken der Erziehung jugendlicher Rechtsbrecher beherrscht. Da dieser Gedanke bei den Weisungen des JGG besonders deutlich wird, verwundert es nicht, daß bereits im Jahre 1953 die Unvereinbarkeit der Weisungen mit Art. 6 Abs. II GG postuliert wurde³⁾. Dem folgte eine umfangreiche Diskussion in der Literatur, die sich mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit von Weisungen beschäftigte⁴⁾.

Später wurde auch die Verfassungswidrigkeit anderer Teile des JGG behauptet, so insbesondere der erzieherischen Ausgestaltung der Untersuchungshaft⁵⁾.

Bisher hat sich dennoch keine einheitliche Meinung darüber gebildet, welchen Einfluß die Art. 6 Abs. II, III GG auf die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG haben.

1)
vgl. dazu die Worte Adolf Hitlers bei Rauschnig S. 237 sowie Hofer S. 75

2)
näheres dazu unter III D

3)
H. Mayer S. 393, 394

4)
vgl. insbesondere die Aufsätze von Hellmer, Potrykus, Cohnitz und anderen in RdJ 1955 sowie unten III

5)
vgl. Linck S. 59
Kreuzer S. 350

III. Der Inhalt des Elternrechts aus Art. 6
=====

Abs. II, III GG
=====

A. Der Inhalt des Art. 6 Abs. II GG

1. Pflege und Erziehung der Kinder

Art. 6 Abs. II Satz 1 GG weist den Eltern das Recht und die Pflicht der Pflege und Erziehung der Kinder zu. Man kann eine Unterscheidung zwischen der Pflege und der Erziehung der Kinder treffen.

Die Pflege der Kinder stellt die Sorge der Eltern um das körperliche Wohl der Kinder dar¹⁾. Sie beinhaltet somit diejenigen Maßnahmen, die der körperlichen Existenz sowie der körperlichen, geistigen und seelischen Entwicklung dienen sollen²⁾. Typische Beispiele dafür sind die Beschaffung und Gewährung von Nahrung, Kleidung und Unterkunft sowie hygienische Maßnahmen.

Demgegenüber gehören zur Erziehung der Kinder diejenigen Einwirkungen auf das Kind, die zur Entfaltung der Fähigkeiten und Begabungen führen sollen³⁾. Insbesondere ist auch das Formen einer Persönlichkeit nach den Wertmaßstäben der Eltern als Erziehung anzusehen⁴⁾.

1)

vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 R-Nr. 24

2)

so auch Göppinger S. 486; Perschel S. 36

3)

vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 R-Nr. 24

4)

so auch H. Peters S. 381

Die Grenze zwischen Pflege und Erziehung ist fließend. Oft ist eine Grenzziehung überhaupt nicht möglich, da eine Maßnahme der Pflege gleichzeitig eine Maßnahme der Erziehung darstellt. So ist beispielsweise das Anhalten des Kindes zu peinlicher Sauberkeit nicht eindeutig der Pflege des Kindes zuzuordnen, weil dadurch auch ein Beitrag zur Formung der Persönlichkeit des Kindes geleistet wird.

Bei solchen Grenzfällen und Überlagerungen ist zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber Pflege und Erziehung der Kinder mit den gleichen Rechtsfolgen versehen hat. Deshalb besteht keine Notwendigkeit, die beiden Bereiche scharf voneinander abzugrenzen¹⁾. Die Unterscheidung dient lediglich der Klarstellung des Inhalts des Art. 6 Abs. II GG.

2. Das natürliche Recht der Eltern

Art. 6 Abs. II GG bezeichnet Pflege und Erziehung der Kinder als das natürliche Recht der Eltern. Dadurch soll verdeutlicht werden, daß das Elternrecht kein vom Staat geschaffenes Recht ist. Es handelt sich vielmehr um ein vom Staat vorgefundenes vorstaatliches Recht²⁾, das letztlich aus dem Naturrecht herrührt³⁾ und das

1)
so auch Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 R-Nr. 24

2)
vgl. Baumgarte S. 14
Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 R-Nr. 22
W. Becker aaO. S. 9

3)
dazu Stein S. 37

eigentlich eine Selbstverständlichkeit darstellt oder zumindest darstellen sollte¹⁾.

Die besondere Hervorhebung des Elternrechts als natürliches Recht ist als Reaktion auf die staatliche Kindererziehung des Dritten Reiches zu verstehen²⁾.

3. Die Pflichtbindung des Elternrechts

Gemäß Art. 6 Abs. II GG sind Pflege und Erziehung der Kinder nicht nur das Recht der Eltern, sondern auch die zuvörderst den Eltern obliegende Pflicht. Art. 6 Abs. II GG stellt damit das einzige Grundrecht dar, das die Berechtigung mit einer Pflicht verknüpft³⁾. Das bedeutet, daß der Grundrechtsschutz der Eltern nur so weit reicht, als das Handeln der Eltern noch als wirksame Pflege und Erziehung der Kinder angesehen werden kann. Die Verpflichtung stellt keine das Recht der Eltern begrenzende Schranke dar, sie ist vielmehr untrennbar mit dem Recht der Eltern verbunden⁴⁾. Wenn Eltern das Kind vernachlässigen, können sie sich daher nicht auf den Schutz des Art. 6 Abs. II GG berufen.

1) In der 43. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 18.01.1949 nannte der Abgeordnete Th. Heuss das Recht der Eltern eine Banalität (vgl. S. 557 der Protokolle des P. R.)

2) vgl. v. Mangoldt AöR 75, S. 284 sowie oben S. 6

3) zu der Bedeutung dieser Tatsache vgl. BVerfGE 24, 119, 143, 144 sowie die weiteren Ausführungen

4) so auch Gernhuber S. 708

Wegen dieser Pflichtbindung des Elternrechts ist an sich die Bezeichnung "Elternverantwortung"¹⁾ zutreffender²⁾.

Der Grund für die Pflichtbindung ist die Tatsache, daß das Kind selbst Grundrechtsträger ist. Das Kind hat eine eigene Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. I GG und ein eigenes Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. II GG. Durch Art. 6 Abs. II GG ist den Eltern zwar ein Recht eingeräumt, auf die Persönlichkeit des Kindes einzuwirken, die Ausübung des Elternrechts soll aber letztlich dem Kind helfen, eine eigenverantwortliche Persönlichkeit zu entwickeln³⁾. Deshalb erfolgt zum Schutz der Grundrechte des Kindes die Pflichtbindung des Elternrechts.

4. Die Grundrechtsträger des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG

a) Art. 6 Abs. II Satz 1 GG als Menschenrecht

In Art. 6 Abs. II Satz 1 GG werden die Eltern als Berechtigte genannt. Eine Einschränkung des Personenkreises nach Rasse, Staatsangehörigkeit oder ähnlichen Kriterien erfolgt nicht.

¹⁾ BVerfGE 24, 119, 143

²⁾ Mrozinsky (Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 8) hält den Ausdruck "Pflichtrecht" für deutlicher. Kritisch zur Verknüpfung von Rechten und Pflichten Quambusch a.a.O.

³⁾ so auch Krämer S. 24, 25

Die Rechte aus Art. 6 Abs. II Satz 1 GG können somit allen Menschen zustehen. Daher handelt es sich bei dem Elternrecht um ein Menschenrecht¹⁾.

Deshalb können sich grundsätzlich auch Ausländer im Geltungsbereich des Grundgesetzes auf den Schutz des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG berufen.

- b) Wer sind die Eltern im Sinn des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG?

Die Frage, wer mit dem Begriff "Eltern" in Art. 6 Abs. II Satz 1 GG gemeint ist, ist umstritten.

- aa) 1. Ansicht: Eltern im Sinn des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG sind nur die natürlichen Eltern

Von einem Teil der Literatur werden nur die natürlichen Eltern als Eltern im Sinn des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG anerkannt²⁾.

Man folgert dies aus der Bezeichnung des Elternrechts als natürliches Recht³⁾. Wenn man das Elternrecht als Naturrecht auffasse, so sei die zwingende Folge, daß die leiblichen Eltern Träger dieses Naturrechts seien. Dieses Recht könnten sie gemäß Art. 1 Abs. II GG nicht mehr verlieren, da

¹⁾ vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 Anm. 23

²⁾ so Baumgarte S. 37; Hansmann S. 454;
H. Peters S. 375; aber auch KG NJW 1968, 1680

³⁾ so H. Peters S. 375

es sich um ein Menschenrecht handelte. Wenn man den Elternbegriff weiter auslegen würde und auch die Adoptiveltern in den Schutz des Art. 6 Abs. II GG einbeziehen würde, so ergäben sich unlösbare Probleme, da das Elternrecht nicht mehreren Elternpaaren gleichzeitig zustehen könne¹⁾.

Unterschiedlich beantworten die Vertreter dieser Meinung die Frage nach der Einbeziehung der Mutter eines nichtehelichen Kindes in den Elternbegriff des Art. 6 Abs. II GG.

Hansmann²⁾ meint, der Mutter eines nichtehelichen Kindes müsse der Schutz des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG versagt bleiben. Man habe den Art. 6 Abs. II Satz 1 GG im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. I GG zu sehen. Dieser schütze Ehe und Familie. Daher stehe das Elternrecht nur den leiblichen Eltern eines ehelichen Kindes zu.

Demgegenüber hätten Baumgarte, H. Peters³⁾ und Rüfner auch die nichteheliche Mutter für vom Schutz des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG umfaßt. Dies entspreche dem Sprachgebrauch⁴⁾. Außerdem habe das Grundgesetz die Stellung der nichtehelichen Mutter verbessern wollen⁵⁾.

Einigkeit besteht bei den Vertretern dieser Meinung darüber, daß der leibliche Vater eines nichtehelichen Kindes nicht als Elternteil im Sinn des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG anzusehen sei.

1) so Hansmann S. 454

2) a.a.O. S. 454

3) a.a.O. S. 375

4) so Baumgarte S. 28

5) so Rüfner S. 155

bb) 2. Ansicht: Die rechtlichen Eltern sind die Eltern im Sinn des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG

Der Überwiegende Teil der Literatur¹⁾ sowie das Bundesverfassungsgericht²⁾ sehen diejenigen Personen als Berechtigte aus Art. 6 Abs. II Satz 1 GG an, die rechtlich die Elternstellung innehaben, also auch die Adoptiveltern und die nicht-eheliche Mutter.

Zutreffend wird von von Mangoldt/Klein³⁾ und Schüler-Springorum⁴⁾ dargelegt, daß bereits der Ausgangspunkt der Gegenmeinung verfehlt ist. In Art. 6 Abs. II Satz 1 GG gehört das Adjektiv "natürlich" zum Substantiv "Recht". Deshalb kann aus dem Gebrauch des Wortes "natürlich" in Art. 6 Abs. II Satz 1 GG kein zwingender Schluß in die Richtung gezogen werden, daß nur die natürlichen Eltern Berechtigte aus Art. 6 Abs. II Satz 1 GG seien⁵⁾. Man muß vielmehr davon ausgehen, daß der Sinn der Betonung eines natürlichen Rechts der Eltern darin besteht, die Unnatürlichkeit eines primären staatlichen Erziehungsanspruchs aufzuzeigen⁶⁾. Diese Ansicht wird belegt durch die oben⁷⁾ erwähnte Absicht des Verfassungsgebers, der eine Wiederholung einer umfassenden staatlichen Kindererziehung⁸⁾

1) u.a. Anders S. 477; v. Mangoldt/Klein 2. Aufl. Art. 6 Anm. IV 2 b; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 25; Mieke in Festschrift f.K. Peters S. 580; Mroczynski (Jugendhilfe und Jugendstrafrecht) S. 8; Schüler-Springorum Fam. RZ 1961 S. 298, 299

2) BVerfGE 24, 119, 135, 142

3) vgl. Fn. 5

4) a.a.O. S. 298

5) so auch Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 25 Anders S. 477

6) so auch v. Mangoldt/Klein 2. Aufl. Art. 6 Anm. IV 2 b

7) S. 4

8) vgl. S. 4 Fn 3

verhindern wollte¹⁾.

Bei der Frage nach den Berechtigten des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG ist zu beachten, daß der Gesetzgeber durch die Schaffung "rechtlicher Eltern" die Verfassung konkretisiert hat. Nach dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verfassung ist diese Auslegung des Grundgesetzes durch das einfache Gesetz nachzuvollziehen²⁾, da dem nach dem oben gesagten keine zwingenden Gründe entgegenstehen.

Anderenfalls würde man die Absichten des Gesetzgebers unterlaufen. Dieser will beispielsweise bei der Annahme an Kindes statt erreichen, daß ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht³⁾. Wenn man diese Beziehung durch eine Verweigerung des Schutzes aus Art. 6 Abs. II Satz 1 GG belasten würde, so wäre sie von vornherein schlechter gestellt als ein "normales" (gleich "natürliches") Eltern-Kind-Verhältnis. Dies läge sicher nicht im Sinn des Gesetzgebers⁴⁾. Daher muß auch Adoptiveltern die Grundrechtsgarantie des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG zukommen⁵⁾.

Aus dem oben gesagten ergibt sich, daß auch die nichteheliche Mutter Inhaberin des Elternrechts ist, da ihr der Gesetzgeber in § 1705 Abs. 1 BGB die elterliche Sorge zuerkannt hat⁶⁾.

¹⁾ vgl. dazu die Rede Brockmanns in der 43. Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates (S. 560 der Protokolle)

²⁾ so auch Evan-von Krbek S. 52
Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 25

³⁾ vgl. § 1741 BGB

⁴⁾ so auch Schüler-Springorum Fam. RZ 1961, S. 299
W. Becker S. 12

⁵⁾ ebenso BVerfGE 24, 119, 142; Lüderitz in Rebmann (Hrsg) Münchener Kommentar § 1741 RNr. 32
Rebmann im Münchener Kommentar Einleitung RNr. 34

⁶⁾ vgl. hierzu auch BVerfG NJW 1981, 1201 ff.

Außerdem ist Art. 6 Abs. V GG zu beachten. Art. 6 Abs. V GG will nichtehelichen Kindern soweit als möglich die gleichen Bedingungen schaffen wie den ehelichen Kindern. Das beinhaltet, daß auch die Rechte der nichtehelichen Mutter nicht ohne zwingenden Grund verkürzt werden dürfen¹⁾.

Dem Vater eines nichtehelichen Kindes kann der Schutz des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG in der Regel nicht zugebilligt werden, da ihm vom Gesetzgeber nicht die elterliche Sorge zuerkannt wurde²⁾.

Bei der Beurteilung der Stellung des Vormunds ist zu beachten, daß die Personensorge des Vormunds im Gesetz ausdrücklich der elterlichen Gewalt gleichgestellt ist³⁾. Daraus folgt, daß auch der Vormund unter den Schutz des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG fällt, soweit er anstelle der Eltern für die Erziehung und Pflege der Kinder verantwortlich ist^{4) 5)}.

B. Der Inhalt des Art. 6 Abs. III GG

1. Wer sind die Erziehungsberechtigten im Sinn des Art. 6 Abs. III GG?

1) so auch W. Becker S. 11

2) Das BVerfG (NJW 1981, 1201, 1202 c) macht lediglich für den Fall eine Ausnahme, daß der nichteheliche Vater mit Kind und Mutter zusammenlebt.

3) vgl. §§ 1800, 1631 bis 1633 BGB

4) ebenso BVerfGE 34, 165, 200; Schüler-Springorum (Fam. RZ 1961) S. 299; von Mangoldt/Klein 2. Aufl. Art. 6 Anm. IV 2 b; Rebmann im Münchener Kommentar Einleitung RNr. 34

5) zur Situation bei geschiedenen Eltern vgl. BVerfGE 31, 194, 204 ff.

Nach Art. 6 Abs. III GG ist eine Trennung der Kinder von der Familie gegen den Willen der Erziehungsberechtigten nur auf Grund eines Gesetzes und bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen¹⁾ möglich. Als Erziehungsberechtigte im Sinn des Art. 6 Abs. III GG sind diejenigen Personen anzusehen, die vom Gesetz mit der Erziehung der Kinder betraut sind. Bereits der Wortsinn der "Erziehungsberechtigten" legt diese Auslegung nahe. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man Art. 6 Abs. III GG in einer Zusammenschau mit Art. 6 Abs. I und 6 Abs. II GG sieht. Durch die besonderen Anforderungen an eine Trennung von Kind und Familie wird dem Grundsatz, daß bei der Erziehung der Kinder die Familie Vorrang vor dem Staat hat, verstärkte Geltung verschafft. Daraus folgt, daß man als Erziehungsberechtigte im Sinn des Art. 6 Abs. III GG die Personen schützt, die auch Inhaber des Rechts aus Art. 6 Abs. II GG sind²⁾.

Das Ergebnis läßt sich auch auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verfassung stützen³⁾. Dann muß man direkt danach fragen, wer von dem Gesetz mit der Kindererziehung betraut ist.

Auch Art. 6 Abs. III GG ist Menschenrecht⁴⁾ und kann daher jedermann - und nicht nur Deutschen - zustehen.

1) vgl. S. 14

2) so auch v. Mangoldt/Klein 2. Aufl. Art. 6 Anm. IV 2 b
Rebmann im Münchener Kommentar Einleitung RNr. 40

3) dazu oben S. 15

4) dazu oben S. 11, 12

2. Die Voraussetzungen der Trennung

Als Trennung im Sinn des Art. 6 Abs. III GG ist die tatsächliche Wegnahme des Kindes von der Familie bei grundsätzlichem Fortbestand des Eltern-Kind-Verhältnisses anzusehen¹⁾.

Bei Schaffung der Norm stand der Verfassungsgeber unter dem Eindruck der NS-Zeit²⁾. Durch die Erschwerung der Trennung sollte eine Wiederholung der staatlichen Zwangserziehung verhindert werden³⁾.

Voraussetzung für die Trennung eines Kindes von der Familie ist entweder ein Versagen der Eltern oder eine drohende Verwahrlosung des Kindes.

Ein Versagen der Eltern ist dann anzunehmen, wenn diese ihre aus der Pflichtbindung des Elternrechts⁴⁾ herrührenden Pflichten dem Kind gegenüber andauernd nicht erfüllen. Aus dem Wort "versagen" ergibt sich ferner, daß die Pflichtverletzung durch die Eltern schuldhaft erfolgen muß⁵⁾.

Die drohende Verwahrlosung eines Kindes bestimmt sich allein nach objektiven Gesichtspunkten. Sie liegt vor, wenn das Kind geistig, körperlich oder seelisch zu verkommen droht⁶⁾. Ein Verschulden der Eltern ist hierfür nicht erforderlich. Eine drohende Verwahrlosung kann also auch dann eintreten, wenn die Eltern von ihren Aufgaben einfach überfordert werden.

1) so auch BVerfGE 24, 119, 142
Schmidt-Bleibtreu/Klein Art. 6 RNr. 9

2) vgl. oben S. 6; sowie Böhm (Stellung der Eltern ...) S. 26

3) zum Ganzen BVerfGE 24, 119, 140 ff.

4) siehe oben S. 10, 11

5) so auch H. Peters S. 387; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 36

6) so auch H. Peters S. 388

Versagen der Eltern und drohende Verwahrlosung des Kindes sind zwei unverbundene Voraussetzungen für eine Trennung des Kindes von der Familie.

Dies ergibt sich aus der Verwendung des Wortes "oder" zwischen diesen Alternativen. Eine Trennung kann also erfolgen, wenn auch nur eine der beiden Voraussetzungen erfüllt ist¹⁾.

Die Trennung kann nur auf Grund eines formellen Gesetzes erfolgen²⁾. Ein formelles Gesetz ist ein Gesetz, das das förmliche Gesetzgebungsverfahren durchlaufen hat.

C. Besteht ein Erziehungsrecht des Staates?

Bisher ist nur von dem Erziehungsrecht der Eltern gesprochen worden. Es fragt sich, ob auch der Staat ein Erziehungsrecht beanspruchen kann. Schließlich hat der Staat ein Interesse daran, daß die Kinder zu sozialtauglichen Menschen erzogen werden.

1. Ansicht: Kein eigenes Erziehungsrecht des Staates

a) Darstellung dieser Ansicht

Von Hellmuth Mayer³⁾ ist vertreten worden, dem Staat stehe kein eigenes Erziehungsrecht zu. Mayer stützt sich zur Begründung seiner Meinung in erster Linie

¹⁾ A.A. Mieke, die Bedeutung der Tat... S. 104
(ohne Begründung)

²⁾ allgem. Meinung, statt vieler H. Peters S. 388
Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 38

³⁾ H. Mayer, Strafrecht, allgemeiner Teil S. 393

auf den Wortlaut des Art. 6 Abs. II GG. Danach stehe dem Staat lediglich ein Aufsichtsrecht über die Ausübung des elterlichen Erziehungsrechts zu. Daraus folge zwingend, daß der Staat kein eigenes Erziehungsrecht habe. Deshalb seien Erziehungseingriffe des Staates nur im Rahmen des Art. 6 Abs. III GG möglich.

Später^{1a)} hat Mayer ausgeführt, Grenzen des Elternrechts seien nur "aus seiner inneren Natur selbst" oder gegründet auf die Verfassung denkbar. Als Grenzen des Elternrechts seien daher nur Art. 7 GG und das Wächteramt des Art. 6 Abs. II Satz 2 GG anzuerkennen. Weder aus diesen Grenzen noch aus dem Wort "zuvörderst" in Art. 6 Abs. II GG sei ein eigenes Erziehungsrecht des Staates herzuleiten^{1b)}.

Auch nach Hellmer²⁾ steht nur den Eltern ein Erziehungsrecht zu. Dem Staat stehe zwar nach Art. 6 Abs. II Satz 2 GG ein Überwachungsrecht zu, dieses Überwachungsrecht legitimiere aber keine direkte Beeinflussung des Jugendlichen³⁾.

b) Kritik

H. Mayer und Hellmer berücksichtigen bei ihrer Auslegung nur den Wortlaut der Art. 6 Abs. II GG und 6 Abs. III GG. Von daher kann man zu dem dar-

1a) H. Mayer, Elternrecht, ... S. 582 ff.

1b) vgl. H. Mayer, Elternrecht, ... S. 583 Nr. 3

2) Hellmer, zur Verfassungswidrigkeit ... S. 21
Hellmer hat seine Meinung später geändert;
vgl. Hellmer, Erziehung und Strafe S. 143

3) Art. 6 Abs. III GG blieb bei den Ausführungen Hellmers unberücksichtigt, da es um die Frage der Rechtmäßigkeit von Weisungen ging.

gestellten Ergebnis kommen. Allerdings führte diese Meinung bei zwei Fallgestaltungen zu unbefriedigenden Ergebnissen.

Zum einen ist an den Fall zu denken, daß die Eltern ihren erzieherischen Aufgaben nicht in vollem Umfang nachkommen können und daß deshalb eine Verwahrlosung des Kindes droht. In diesem Fall sind die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG gegeben, eine Trennung des Kindes von den Eltern wäre also grundsätzlich möglich¹⁾. Nun mag aber die tatsächliche Möglichkeit bestehen, daß der Staat neben den Eltern erzieherisch tätig würde, ohne eine Trennung herbeizuführen. Selbst wenn dieses Tätigwerden den gleichen Erfolg verspräche wie eine Trennung, wäre es nach H. Mayer nicht möglich. Man müßte also trotz der Möglichkeit eines mildereren Eingriffs in das Erziehungsrecht der Eltern den durch die Trennung erfolgenden schärferen Eingriff unternehmen.

Zum anderen ist daran zu denken, daß die Eltern ihre Pflichten vernachlässigten, ohne daß man von einem Versagen der Eltern oder von einer drohenden Verwahrlosung reden könnte. Die Voraussetzungen für ein Eingreifen nach Art. 6 Abs. III GG lägen also nicht vor. Bei dieser Konstellation käme die Wächterfunktion des Staates zum Tragen. Nach der dargestellten Meinung von H. Mayer und Hellmer könnte der Staat die Eltern nur an ihre Erziehungspflicht erinnern. Wenn die Eltern trotzdem alles beim alten ließen, hätte der Staat keine Möglichkeit einzugreifen. Er müßte also sehenden Auges abwarten, bis sich die Situation des Kindes so sehr verschlechterte, daß seine Verwahrlosung drohte. Erst dann wäre er zum Tätigwerden ermächtigt.

¹⁾ vgl. oben S. 18

Es leuchtet ein, daß dies nicht im Interesse des Kindes wäre, dem ja die Erziehung dienen soll. Es ist auch sehr fraglich, ob dies im Interesse der Eltern wäre.

Außerdem bliebe die staatliche Aufsicht über die elterliche Erziehung wirkungslos, wenn der Staat zur Absicherung der Erziehung nicht selbst erzieherisch tätig werden dürfte.

Es erscheint somit sinnvoll, dem Staat ein eigenes Erziehungsrecht zuzugestehen.

2. Ansicht: Dem Staat steht ein eigenes Erziehungsrecht zu

Nach ganz überwiegender Meinung¹⁾ steht dem Staat ein eigenes Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. II, III GG zu, das ihn auch zur Erziehung neben den Eltern ermächtigt.

Dieses Ergebnis läßt sich schon aus Art. 6 Abs. III GG ableiten. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmt, daß staatliche Eingriffe in die Rechte des einzelnen nur dann zulässig sind, wenn wenn das verfolgte Ziel nicht auch mit milderer Mitteln erreicht werden kann. Für Art. 6 Abs. III GG folgt daraus, daß eine Trennung des Kindes von den Eltern nur zulässig ist, wenn keine weniger einschneidenden Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht möglich sind. Umgekehrt folgt daraus aber auch, daß, wenn diese geringeren Eingriffe möglich sind,

¹⁾ u.a. BVerfGE 24, 119, 144 ff.; H. Peters S. 379; Maunz/Herzog/Dürig/Scholz Art. 6 RNr. 26 a sowie die in den folgenden Fußnoten genannten

eine Trennung nicht mehr zulässig ist. Der Staat muß in diesen Fällen also auch neben den Eltern erzieherisch tätig werden¹⁾. Ein staatliches Erziehungsrecht folgt somit bereits aus Art. 6 Abs. III GG.

Aber auch aus dem Wächteramt des Staates nach Art. 6 Abs. II Satz 2 GG steht dem Staat ein Erziehungsrecht zu²⁾. Durch das staatliche Wächteramt soll die Pflege und Erziehung der Kinder sichergestellt werden³⁾. Die Verpflichtung des Staates rührt in erster Linie daraus her, daß das Kind selbst Grundrechtsträger ist. Insbesondere die eigene Menschenwürde des Kindes und dessen Recht auf Persönlichkeitsentfaltung geben dem Kind einen Anspruch gegen den Staat, es vor Mißbrauch des elterlichen Erziehungsrecht und vor Vernachlässigung durch die Eltern zu schützen. Wenn diese Ausnahmesituationen vorliegen, hat daher der Staat die Pflicht, selbst erzieherisch tätig zu werden, um die Verwirklichung der Grundrechte des Kindes zu erreichen. Dieser staatlichen Pflicht gegenüber dem Kind korrespondiert dann das Recht des Staates zu erziehen⁴⁾. Entgegen Hellmuth Mayer⁵⁾ ergibt sich das Erziehungsrecht des Staates auch aus dem Wortlaut des Art. 6 Abs. II GG. Wenn Pflege und Erziehung der Kinder "zuvörderst" den Eltern obliegen, so folgt daraus zwingend, daß nachfolgend auch ein anderer Verpflichteter

1) vgl. auch Cohnitz S. 220

2) ebenso Potrykus, JGG-Kommentar § 10 Anm. 3, derselbe Zur Verfassungsmäßigkeit ... S. 230 Krämer S. 26

3) vgl. Linck S. 58

4) vgl. zum Ganzen BVerfGE 24, 119, 144
siehe auch Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 Anm. 26 a

5) siehe oben S. 19 unter a)

gegeben sein muß. Als dieser nachfolgend Verpflichteter kommt aber nur der Staat in Frage¹⁾.

Zugleich verdeutlicht der Verfassungsgeber durch die Verwendung des Wortes "zuvörderst", daß das staatliche Erziehungsrecht gegenüber dem elterlichen Erziehungsrecht subsidiär ist. Grundsätzlich haben die Eltern bei Pflege und Erziehung der Kinder Vorrang²⁾.

D. Die rechtliche Bedeutung der Art. 6 Abs. II,

6 Abs. III GG

Die Art. 6 Abs. II und 6 Abs. III GG stellen Grundrechte dar. Daraus folgt, daß sie eine Doppelnatur besitzen.

Zum einen geben sie dem einzelnen Inhaber des Elternrechts ein subjektives Recht, das in erster Linie ein Abwehrrecht des Berechtigten gegen staatliche Eingriffe darstellt.

Zum anderen ist zu beachten, daß durch die Schaffung des Grundgesetzes eine Wertordnung geschaffen wurde, deren wesentlicher Bestandteil die Grundrechte sind³⁾. Sie binden nach Art. 1 Abs. III GG die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Deshalb ist das Elternrecht - der

¹⁾ im gleichen Sinn Brinkmann Art. 6 Anm. I 2 d H. Peters S. 379; Winter S. 69

²⁾ so auch BVerfGE 10, 59, 83; BVerfGE 24, 119, 145 Schmitt Glaeser in DÖV 1978 S. 633

³⁾ dazu BVerfGE 7, 198, 205

prinzipielle Vorrang der elterlichen Erziehung vor einer staatlichen Erziehung - als Grundentscheidung des Verfassungsgebers sowohl bei der Schaffung von Gesetzen als auch bei ihrer Auslegung zu beachten. Wenn bei der Auslegung eines Gesetzes mehrere Möglichkeiten in Betracht kommen, so ist deshalb grundsätzlich die Lösung zu wählen, die den Grundentscheidungen der Verfassung am meisten entspricht. Wenn also ein Gesetz das Elternrecht berührt, so ist unter mehreren ansonsten gleichwertigen Auslegungsmöglichkeiten diejenige zu wählen, die den Vorrang der elterlichen Erziehung am wenigsten beeinträchtigt¹⁾.

IV. Kann das JGG mit seinen Maßnahmen vor dem =====

Elternrecht bestehen? =====

A. Vorbemerkung

Nachdem festgestellt wurde, daß dem Staat ein eigenes Erziehungsrecht zusteht²⁾, fragt sich, unter welchen Voraussetzungen der Staat zur Erziehung berechtigt ist. Diese Frage soll hier nicht abstrakt überprüft werden, sondern mit der Frage

1) sogenannte verfassungskonforme Auslegung, vgl. dazu Zippelius S. 109 sowie BVerfGE 41, 65, 86

2) siehe oben S. 22 ff.

verbunden werden, ob das JGG mit seinen erzieherisch ausgerichteten Maßnahmen vor dem Elternrecht bestehen kann. Zu diesem Fragenkomplex haben sich verschiedene Ansichten gebildet¹⁾.

B. Die Ansicht, daß aus der Strafgewalt des Staates die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG folge

1. Die gemeinsame Aussage der Vertreter dieser Ansicht

Verbreitet wird die Ansicht vertreten, sämtliche Maßnahmen des JGG seien auch im Hinblick auf Art. 6 Abs. II, III GG ohne Einschränkungen zulässig, da sie aus der Strafgewalt des Staates herrührten²⁾. Die staatliche Strafgewalt sei nämlich durch das Grundgesetz anerkannt und das JGG sei dem Strafrecht zuzuordnen.

¹⁾ Teilweise stützen zitierte Autoren ihr Ergebnis auf die Argumente mehrerer Meinungen, dies wird durch entsprechende Fußnoten deutlich gemacht. Zum Teil sind die Ausführungen der Autoren nur zur Verfassungsmäßigkeit von Weisungen gemacht. Soweit sie hier angeführt werden, sind sie jedoch verallgemeinerungsfähig

²⁾ vgl. Dallinger-Lackner § 10 RNr. 30
Hellmer, Erziehung und Strafe S. 136 ff., insbesondere S. 147, 149; Stree S. 194; Böhm, Stellung S. 27, 28
außerdem Miller S. 144; Middendorf S. 141; Baumann STR AT S. 774, 775
inzwischen auch Miehe, Literaturbericht S. 597 ff.

2. Die Meinung Lackners

Lackner¹⁾ führt aus, daß der Staat den jugendlichen Rechtsbrecher in Ausübung seiner Strafgewalt von den Eltern trennen könne, um ihn einer Freiheitsstrafe zu unterwerfen. Daraus folge, daß der Staat auch die Möglichkeit haben müsse, in gewissen Fällen keine echten Strafen zu verhängen, sondern minder-schwere Maßnahmen mit geringeren Freiheitsbeschränkungen vorzusehen.

3. Die Meinung Hellmers

Hellmer²⁾ meint, das staatliche Recht zu strafen sei von gleicher Natürlichkeit wie das Recht der Eltern, ihre Kinder zu erziehen. Das Recht der Eltern müsse aber dann weichen, wenn eine in die Öffentlichkeit reichende Gefahr aus dem privaten Bereich entstehe. Allerdings müsse die angeordnete Maßnahme rechtsbestimmt sein, damit sie dem öffentlichen Strafanspruch untergeordnet werden könne. Das sei der Fall, wenn man innerhalb der Grenzen des durch die Straftat repräsentierten Unwerts bleibe. Dies sei durch den § 5 JGG abgesichert³⁾.

1) vgl. Dallinger-Lackner § 10 RNr. 30

2) vgl. Erziehung und Strafe S. 136 ff.

3) vgl. Hellmer a. a. O. S. 163

4. Die Meinung Strees

Auch Stree¹⁾ geht davon aus, daß der Staat eine Befugnis zur Bestrafung jugendlicher Rechtsbrecher habe, dem das Erziehungsrecht der Eltern unterzuordnen sei. Strafrecht sei aber nicht auf reine Unrechtsvergeltung beschränkt. Vielmehr beinhalte es auch präventive Sanktionen, die weitere Rechtsverletzungen durch den Täter verhindern sollten, damit die Gemeinschaft vor künftigen Straftaten geschützt werde. Zur Erreichung dieser Ziele dürfe der Staat im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung alle geeigneten Maßnahmen treffen. Dabei habe der Staat sowohl die Möglichkeit, reine Strafen zu verhängen als auch die, erzieherische Maßnahmen zu ergreifen. Schließlich sei zu bedenken, daß auch eine reine Strafe erzieherische Bedeutung habe.

Das Grundrecht der Eltern auf Erziehung ihrer Kinder sei außerdem gemeinschaftsbezogen. Eine Beschränkung der Erziehungsgewalt der Eltern, die der Verbrechensverhütung und damit der Förderung des Gemeinschaftslebens diene, sei daher von ihnen hinzunehmen. Deshalb könne im Rahmen der Strafverfolgung und Verbrechensverhütung auch dann eine Trennung des Jugendlichen von den Eltern vorgenommen werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG nicht vorlägen.

Eine Einschränkung des staatlichen Erziehungsrechts im Rahmen der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs ergebe sich nur daraus, daß die Erziehungsmaßnahme an der Tat des Jugendlichen ansetzen müsse.

¹⁾ a. a. O. S. 194 ff.

5. Die Meinung Böhm's

Auch Böhm¹⁾ geht davon aus, daß nicht einmal zur Trennung der Jugendlichen von den Eltern die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG vorliegen müßten, sofern diese im Rahmen einer strafrechtlichen Maßnahme geschehe. Die Maßnahmen des JGG seien sämtlich als strafrechtliche Maßnahmen anzusehen, da unverzichtbare Voraussetzung für ihre Verhängung das Vorliegen von Verantwortungsreife²⁾ und Jugendstraftat³⁾ sei.

6. Die neue Meinung Miehe's

Miehe⁴⁾ kommt auf Grund einer historischen Beweisführung zu dem Ergebnis, daß Art. 6 Abs. II, III GG nur den familien- und jugendhilferechtlichen Strang der Staatseingriffe in die elterliche Erziehung betreffe, die strafrechtliche Gefährlichkeitsbekämpfung durch Erziehung jedoch voraussetze. Die Maßnahmen des JGG seien daher völlig unabhängig vom Willen der Eltern.

1) Stellung ... S. 27 ff.

2) vgl. § 3 JGG

3) vgl. § 5 JGG

4) Literaturbericht S. 596 ff.

C. Die Ansicht, daß die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG aus der Wächterfunktion des Staates aus Art. 6 Abs. II Satz 2 GG folge

1. Die gemeinsame Aussage

Oben¹⁾ wurde bereits dargestellt, daß aus dem Wächteramt des Staates auch ein Erziehungsrecht des Staates folgt. Auf diesen Gedanken aufbauend wird verschiedentlich aus der Wächterfunktion des Staates die Rechtmäßigkeit aller Maßnahmen des JGG hergeleitet.

2. Die Meinung von Cohnitz

Die Ansicht wurde von Cohnitz²⁾ entwickelt³⁾. Sie basiert auf einer Zusammenschau des Art. 2 Abs. I GG und der Wächterfunktion des Art. 6 Abs. II GG. Die staatliche Überwachung des elterlichen Erziehungsrechts solle bewirken, daß der Jugendliche sich innerhalb der Grenzen des Art. 2 Abs. I GG halte. Zu den von Art. 2 Abs. I GG gesetzten Schranken gehöre die verfassungsgemäße Ordnung. Jede Straftat aber stelle einen Verstoß gegen die verfassungsgemäße Ordnung dar. Da Voraussetzung für ein Eingreifen des Jugendrechtes sei, daß ein Jugendlicher eine Verfehlung begangen habe, die nach allgemeinen Vorschriften mit Strafe bedroht sei, seien immer

¹⁾ S. 23

²⁾ a. a. O.

³⁾ vgl. auch Müller S. 144
v. Schlotheim RdJ 1956, 82

die Voraussetzungen staatlichen Eingreifens gegeben, wenn eine Maßnahme des JGG verhängt werden könne. Allerdings dürften nur tatbezogene Erziehungsmaßnahmen¹⁾ angeordnet werden, da Aufgabe der staatlichen Reaktion die Verhütung weiterer Straftaten des Jugendlichen sei.

Als zusätzliches Argument für die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG betrachtet Cohnitz einen Umkehrschluß den er aus Art. 6 Abs. III zieht: Wenn die Trennung der Kinder von den Eltern an bestimmte Voraussetzungen gebunden sei, so folge daraus, daß der Verfassungsgeber andere mildere Eingriffe in das Elternrecht nicht an diese Voraussetzungen binden wolle.

3. Die Meinung von Potrykus

Auch Potrykus²⁾ stützt sich zur Begründung der Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG³⁾ auf die in Art. 6 Abs. II Satz 2 GG festgelegte Wacht durch die staatliche Gemeinschaft. Die staatliche Wacht stellt nach seiner Ansicht eine dem elterlichen Erziehungsprimat gesetzte Schranke dar. Diese Schranke rechtfertige Normen, die in Gesetzen zum Schutz des Kindes enthalten seien⁴⁾. Das JGG sei solch ein Gesetz.

¹⁾so Cohnitz a.a.O.

²⁾Zur Verfassungsmäßigkeit ... S. 230, vgl. JGG-Kommentar § 10 Anm. 3

³⁾insbesondere der Weisungen

⁴⁾insoweit hat Potrykus den Wortlaut eines Satzes der Entscheidung BVerfG NJW 1954, 1761 übernommen.

D. Die Ansicht, daß nur nicht zielgerichtete Eingriffe in das Erziehungsrecht der Eltern zulässig sind.

1. Die gemeinsame Aussage

Miehe¹⁾, Weitl²⁾ und Winter³⁾ stellen zunächst dar, daß Erziehung Jugendlicher bereits dadurch stattfindet, daß sie als Mitglieder der staatlichen Gemeinschaft dauernden Eindrücken und Einflüssen aus der Außenwelt ausgesetzt sind. An dieser Erziehung sei auch der Staat beteiligt, insbesondere wenn er gestaltend tätig werde. Als Beispiele hierfür werden genannt: Der Freiheitsentzug für Elternteile⁴⁾, gesundheitsamtliche Untersuchung von Schulkindern⁵⁾, staatliche Prüfungen⁶⁾ und die Heranziehung Minderjähriger zum Militärdienst⁷⁾.

Diese Art der Erziehung Jugendlicher durch den Staat habe durch Art. 6 Abs. II, III GG nicht unterbunden werden sollen. Es handele sich hierbei um unbeabsichtigte Nebenfolgen staatlichen Handelns.

Art. 6 Abs. II, III GG wolle aber nur zielgerichtete staatliche Erziehung verhindern. Durch Art. 6 Abs. II, III GG sollten nur diejenigen staatlichen Eingriffe

¹⁾ Die Bedeutung der Tat ... S. 110 ff.

²⁾ a.a.O. S. 164 ff.

³⁾ a.a.O. S. 58 ff.

⁴⁾ Weitl S. 164

⁵⁾ Miehe a.a.O. S. 111

⁶⁾ Miehe a.a.O. S. 111

⁷⁾ Miehe a.a.O. S. 111

verhindert werden, die sich final gegen die elterliche Erziehung richteten. Solche Eingriffe könnten dann allerdings nicht gerechtfertigt werden, weder durch das staatliche Wächteramt noch durch die staatliche Strafgewalt.

Trotz des gleichen Ausgangspunktes kommen die Vertreter dieser Ansicht zu unterschiedlichen Ergebnissen.

2. Die Meinung Weitzls

Weitzl¹⁾ führt zunächst aus, daß Art. 6 Abs. II GG unter dem Vorbehalt der allgemeinen Gesetze stehe, wie er in Art. 5 Abs. II GG ausdrücklich enthalten sei. Allgemeine Gesetze seien solche Gesetze, die sich nicht final gegen das geschützte Rechtsgut richteten²⁾. Weitzl begründet diesen Vorbehalt damit, daß anderenfalls weite Teile des staatlichen Handelns lahmgelegt würden, da eine mittelbare Beeinträchtigung des Elternrechts durch staatliches Tun oft vorliege.

Davon ausgehend wirft Weitzl die Frage auf, ob das JGG in Bezug auf das Elternrecht ein allgemeines Gesetz in diesem Sinne sei. Danach spricht er das Nebeneinander von Strafe und Erziehung im JGG an. Er kommt zu dem Ergebnis, daß das JGG im Kern auf die Erziehungsbedürftigkeit des Jugendlichen abstelle, da Art und Maß der Reaktion allein danach zu bestimmen seien. Das JGG richte sich somit gerade wegen der Erziehungsbedürftigkeit und zur Erziehung

¹⁾ a.a.O. S. 164 ff.

²⁾ allgemeine Meinung bei Art. 5 Abs. II GG

an den Jugendlichen. Das JGG wolle also genau das unternehmen, was den Eltern als Grundrecht zuerkannt sei.

Den danach vorliegenden Verstoß gegen Art. 6 Abs. II, III GG könne man auch nicht dadurch leugnen, daß man das hinter der Erziehung liegende Ziel der Sicherung der Gemeinschaft in den Vordergrund stelle. Dadurch würde der vom JGG selbst betonte Erziehungszweck vernachlässigt, was letztlich wie eine Zweckkonstruktion zur Umgehung des Willens des Verfassungsgebers wirke.

Als Ergebnis stellt Weitzl fest, daß gegen das geltende JGG schwerwiegende Bedenken verfassungsrechtlicher Art bestünden¹⁾.

3. Die Meinung Winters

Winter²⁾ sieht nur solche Eingriffe in das Elternrecht als "echte"³⁾ Eingriffe an, "deren spezifischer Zweck darin besteht, das durch das Grundrecht geschützte Rechtsgut durch selbstgestaltende staatliche Maßnahmen zu verdrängen"⁴⁾.

Bei der Frage nach den Rechtsfolgen dieser Auffassung trennt Winter Jugendarrest und Jugendstrafe von den Weisungen.

¹⁾ Anschließend (S. 176 ff.) macht Weitzl den Vorschlag, das JGG in ein Schuldstrafrecht umzuwandeln. Im Gegensatz zu Miehe (unten S. 27 ff.) hält er eine grundlegende Gesetzesänderung zur Erreichung dieses Zieles für unumgänglich.

²⁾ a.a.O. S. 58 ff.

³⁾ die Anführungsstriche setzt Winter selbst, vgl. a.a.O. S. 58

⁴⁾ Winter a.a.O. S. 58

Bei Jugendarrest und Jugendstrafe liegt seiner Meinung nach kein "echter"¹⁾ Grundrechtseingriff vor, da der Jugendliche dort keiner reinen Erziehung ausgesetzt sei. Sowohl bei Jugendarrest als auch bei Jugendstrafe seien nämlich Sühneelemente vorhanden²⁾.

Bezüglich der Weisungen bejaht Winter einen "echten" Grundrechtseingriff³⁾. Die Möglichkeit für diesen "echten" Grundrechtseingriff ergebe sich aus der Wächterfunktion des Staates aus Art. 6 Abs. II Satz 2 GG⁴⁾. Allerdings sei die staatliche Eingriffsmöglichkeit nicht unbegrenzt. Man habe drei Erziehungsbezirke zu unterscheiden⁵⁾:

1. Die Erziehung zur Gesellschaftstauglichkeit.
2. Die Erziehung zur gesellschaftlichen Tüchtigkeit im Sinne einer über das Mindestmaß hinausragenden Persönlichkeitsentfaltung.
3. Die Erziehung zur sittlich-moralischen bzw. religiösen Lebenshaltung.

Eingriffe in den ersten (äußeren) Bezirk seien zulässig, "da sich sein Inhalt mit dem spezifischen Gehalt der Weisungen deckt"⁶⁾. Eingriffe in den zweiten Bezirk seien nur mit Zustimmung der Eltern möglich⁷⁾. Eingriffe in den dritten Bezirk seien

1) die Anführungsstriche setzt Winter selbst, vgl. a.a.O. S. 58

2) vgl. Winter S. 59 - 61

3) vgl. Winter S. 63

4) vgl. dazu auch oben S. 23 ff.

5) vgl. Winter S. 82

6) Winter S. 82

7) vgl. Winter S. 85

unzulässig, da sie die Gefahr einer sittlichen Gleichordnung junger Menschen in sich schlossen und sie daher dem Wesen unserer freiheitlichen Grundordnung widersprächen¹⁾.

4. Die Meinung Miehes²⁾

Im Weg einer Auslegung des Schutzbereichs des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG kommt Miehe³⁾ zu der Ansicht, daß ein Eingriff in diesen Schutzbereich nur dann möglich sei, wenn der Staat nicht nur nebenher, sondern mit voller Absicht erziehe. Im Jugendstrafrecht sei zwar die Verhütung künftiger Straftaten und nicht die Erziehung der jungen Rechtsbrecher den Endzweck des staatlichen Handelns, jedoch bediene sich der Staat dazu nahezu ausschließlich erzieherischer Mittel. Die Verbrechensvorbeugung gehe praktisch völlig in Erziehung auf.

Unter Berufung auf die Abwendung von Gefahren für strafrechtlich geschützte Gemeinschaftswerte dürfe die elterliche Erziehung nicht zurückgedrängt werden.

1) vgl. Winter S. 86

2) Hier wird die von Miehe in seinem 1964 erschienenen Buch (vgl. Fn 9) vertretene Meinung dargestellt. Miehe hat seine Meinung allerdings in der Zwischenzeit geändert und sich der oben unter IV B dargestellten herrschenden Meinung angeschlossen, vgl. Miehe/Schaffstein Literaturbericht in ZStW 1981, 586, 596 ff. (dort Fn 14)

3) Die Bedeutung der Tat ..., S. 110 ff.

Im Gegensatz dazu sei das Erziehungsrecht der Eltern dann nicht verletzt, wenn dem jugendlichen Delinquenten nur eine schuldentsprechende Strafe auferlegt werde. Dies sei auch innerhalb des geltenden JGG möglich¹⁾. Im Rahmen der schuldentsprechenden Tatvergeltung sei der Staat berechtigt und verpflichtet, den Jugendlichen zu erziehen. Das Elternrecht sei dadurch nicht verletzt, da diese Erziehung gegenüber der Rechtsbewährung sekundär sei. Diese Erziehung stelle vielmehr eine zwingende Forderung materialer Strafgerechtigkeit dar.

Sobald der Staat aber zum Zweck der Erziehung über das Maß der Schuldvergeltung hinausgehe, sei das Grundrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. II Satz 1 GG verletzt, da sich dann die erzieherische Funktion der Maßnahme verselbständige²⁾.

Das Ergebnis der Überlegungen Miehes ist, daß sich die jugendstrafrechtlichen Maßnahmen im Rahmen der Schuld halten müßten.

E. Kritik der vertretenen Ansichten

1. Zu der Ansicht, daß aus der Strafgewalt des Staates die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG folge³⁾

1) vgl. die gegenteilige Meinung von Weitzl, oben S. 33 ff.

2) an anderer Stelle (S. 33 ff.) führt Miehe aus, daß eine höhere als die schuldvergeltende Strafe auch erzieherisch unwirksam sei (ebenso Brunner § 18 RNr. 13)

3) siehe oben S. 26 ff.

Sicherlich geht das Grundgesetz davon aus, daß der Staat das Recht hat zu strafen. Das ergibt sich in erster Linie aus Art. 103 GG, aber auch aus den Art. 2 Abs. II Satz 2, 3 i.V.m. Art. 104, Art. 12 Abs. III, Art. 102 sowie aus Art. 74 Nr. 1 GG. Es ist aber sehr fraglich, ob dies allein die Zulässigkeit aller jugendgerichtlichen Maßnahmen begründen kann.

Zunächst ist zu beachten, daß im Jugendstrafrecht ein Nebeneinander von Schuldvergeltung und Erziehung vorgesehen ist. Unter Berufung auf diese Doppelnatur des JGG wird von Weitzl¹⁾ das JGG als nicht vom staatlichen Strafanspruch gedeckt angesehen. Seine Argumentation geht dahin, daß Erziehung nicht gleich Strafe sei und daß sich daher die staatliche Erziehung der jugendlichen Rechtsbrecher nicht auf die Strafgewalt des Staates stützen lasse.

Demgegenüber meint Müller²⁾, zwischen Strafe und Erziehung bestehe eine untrennbare Verknüpfung. Stree³⁾ gibt zu bedenken, daß selbst eine reine Strafe eine erzieherische Wirkung hat. Beide leiten daraus die Zulässigkeit aller erzieherischen Maßnahmen des JGG ab.

Dieser Schlußfolgerung kann nicht gefolgt werden, denn sie verkennt das Verhältnis von Strafe und Erziehung zueinander. Um von der Zulässigkeit der Strafe auf die Zulässigkeit der Erziehung zu schließen, müßte man ein Stufenverhältnis an-

¹⁾ a.a.O. S. 163

²⁾ a.a.O. S. 144

³⁾ a.a.O. S. 195

nehmen, nach dem die Strafe als Oberbegriff anzusehen wäre, in dem jede Erziehung enthalten ist. Das ist aber nicht der Fall, vielmehr ist es gerade umgekehrt. Die Strafe ist nur eines der möglichen Erziehungsmittel. Die Ansicht Müllers und Strees geht also letztlich dahin, von der Rechtmäßigkeit eines Teils auf die Rechtmäßigkeit des Ganzen zu schließen. Dieser Schluß ist unzulässig.

Um sich mit dieser Meinung, aus der staatlichen Strafgewalt folge die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG, auseinandersetzen zu können, muß man aber wohl noch einen Schritt zurückgehen. Es ist nämlich zunächst zu klären, was durch die verfassungsrechtliche Anerkennung des staatlichen Strafanspruchs überhaupt legitimiert ist.

Wenn man die Ansicht Hellmers, Strees und Lackners konsequent zu Ende denkt, so folgt allein aus der Tatsache, daß an eine strafrechtlich relevante Tat angeknüpft wird, die Rechtmäßigkeit jeder reagierenden Maßnahme des Staates¹⁾. Diese Ansicht kann in ihrer Absolutheit nicht richtig sein. Dies möge anhand von Beispielen verdeutlicht werden:

Würde die Todesstrafe eingeführt, so wäre dies ein klarer Verstoß gegen Art. 102 GG. Die Einführung der Todesstrafe wäre deshalb unwirksam. Es käme wohl niemand auf den Gedanken, dies mit der Begründung zu verneinen, daß die neue Vorschrift aus der Strafgewalt des Staates folge.

¹⁾ Als Begründung wird von Hellmer und Stree jeweils a.a.O. (S. 26 Fn. 2) angeführt, evtl. betroffene Rechtsgüter von Personen hätten zurückzustehen, da es um den Schutz der Gemeinschaft gehe.

Gäbe es ein Gesetz, das für Diebe die Leibesstrafe des Abhackens der rechten Hand vorsähe, so läge in dieser grausamen Bestrafung ein Verstoß gegen die Menschenwürde und damit gegen Art. 1 Abs. I GG¹⁾, obwohl sich die Maßnahme auch hier auf die Strafgewalt des Staates stützen würde.

In den beiden Beispielsfällen werden Rechte des Rechtsbrechers betroffen. Wenn der Staat den jugendlichen Rechtsbrecher erzieht, so tut er genau das, was die Verfassung als Recht der Eltern bezeichnet. Durch seine Erziehung greift der Staat also in das Elternrecht ein. Wenn man außerdem bedenkt, daß der staatliche Strafanspruch sich nicht gegen die Eltern²⁾ sondern gegen deren Kinder richtet, so erscheint es sehr zweifelhaft, daß die Strafgewalt des Staates das Elternrecht völlig ausschalten können soll.

Desweiteren ist zu berücksichtigen, daß gerade im Bereich der strafrechtlichen Sanktionen Grundrechte des einzelnen immer berührt werden; oft erfolgen drastische Grundrechtsbeschränkungen. Es widerspräche den Grundgedanken der Verfassung, wenn der einzelne gerade in diesem Bereich schutzlos wäre.

Diese Konsequenz wird allerdings auch von den Vertretern der hier kritisierten Meinung nicht in dem dargestellten Umfang gezogen. So wird von Dallinger-Lackner³⁾, Stree⁴⁾ und Böhm⁵⁾ die Frage erörtert,

1) vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 1 RNr. 31

2) obwohl diese häufig "moralisch als Hauptschuldige" anzusehen sind, vgl. Böhm, Einführung in das Jugendstrafrecht S. 73, sowie Kaiser, Jugendkriminalität S. 156 ff.

3) § 10 RNr. 26 S. 83 unten

4) S. 202

5) Einführung ... S. 122, 113

ob durch die Weisung, eine bestimmte Arbeit aufzunehmen, die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. I GG verletzt werden könnte. Zwar kommen die Genannten zu unterschiedlichen Ergebnissen¹⁾, als gemeinsamer Konsens bleibt aber die Aussage, daß grundsätzlich die Möglichkeit bestehe, daß durch derartige Weisungen das Grundrecht des Jugendlichen aus Art. 12 Abs. I GG verletzt werden könne. Nun stellt sich allerdings die Frage, warum Art. 12 Abs. I GG durch die Anordnung einer jugendgerichtlichen Maßnahme verletzt werden können soll und warum dies bei Art. 6 Abs. II, III GG nicht möglich sein soll. Zu Art. 6 Abs. II, III GG wird angeführt, daß eine Verletzung dieses Grundrechts nicht möglich sei, da die staatliche Strafgewalt vorgehe. Zu Art. 12 Abs. I GG werden derartige Überlegungen nicht angestellt. Das verwundert; zumindest eine Auseinandersetzung mit diesem - eigenen (!) - Argument wäre doch wohl erforderlich. Als Ergebnis erreicht man, daß auf Grund der staatlichen Strafgewalt das Elternrecht im Bereich der staatlichen Reaktion auf Kriminalunrecht Jugendlicher leerläuft, nicht aber die Freiheit der Berufswahl. Das befremdet, wenn man bedenkt, daß das gesamte Jugendstrafrecht erzieherisch ausgestaltet ist, während Eingriffe in die Berufsfreiheit vergleichsweise selten vorkommen. Als Unbefangener könnte man auch gut zu den entgegengesetzten Ergebnis gelangen.

¹⁾ Dallinger-Lackner a.a.O. halten die Anweisung, eine genau bestimmte Arbeitsstelle anzunehmen, für unzulässig, da Art. 12 GG verletzt werde. Stree S. 202, 198, 199 nimmt das gleiche Ergebnis an, wenn der Delinquent inzwischen volljährig ist. Bei zur Zeit der Verhängung der Weisung noch Jugendlichen scheide das Ergebnis aus, da der Jugendliche von seinem Grundrecht noch keinen verständigen Gebrauch machen könne. Der Staat habe daher zu bestimmen, in welcher Weise der Jugendliche seine Grundrechte ausübe. Böhm (Einführung ... S. 122, 123) läßt offen, ab wann ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. I GG vorliege.

Es könnte auch der Verdacht entstehen, daß hier vom Ergebnis her argumentiert wird. Der Eingang der Erziehung in das Jugendstrafrecht wird allgemein als fortschrittliche Errungenschaft angesehen. So ist verständlich, wenn man verhindern will, daß auf Grund rechtlicher Erkenntnisse der Erziehungsge-
danke aus dem JGG verbannt werden müßte. Diese Tatsachen können so jedoch nicht als juristische Argumente verwandt werden¹⁾. Deshalb wohl die m.E. kaum haltbare Zweckkonstruktion der staatlichen Strafgewalt als Rechtfertigung jeden Eingriffs in das elterliche Erziehungsrecht.

Die hier kritisierte Meinung beachtet nicht genügend, daß zwischen Staat, Eltern und Kindern ein rechtliches Dreiecksverhältnis besteht. Bei diesem Verhältnis müssen hier die Verhältnisse Staat - Jugendlicher einerseits und Staat - Eltern andererseits scharf getrennt werden. Dies wirkt sich folgendermaßen aus:

Gegenüber dem jugendlichen Rechtsbrecher ist der Staat als Inhaber der Strafgewalt und als Träger eines - wenn auch subsidiären - Erziehungsrechts²⁾ berechtigt, wegen einer Jugendstraftat erzieherisch tätig zu werden. Die Strafgewalt richtet sich gegen den Rechtsbrecher. Die Subsidiarität des Erziehungsrechts des Staates wirkt sich nur im Verhältnis Staat - Eltern aus.

Gegenüber den Eltern kann der Staat sich in aller Regel nicht auf seine Strafgewalt berufen, da sie durch die Erziehung ihrer Kinder keine Straftaten begangen haben werden³⁾. Deswegen kann auch nicht

1) vgl. aber auch Middendorf a.a.O.

2) s. o. S. 22 ff.

3) Beispiele für solche Ausnahmefälle bei Miehe, Die Bedeutung ... S. 109

das erstrangige Erziehungsrecht der Eltern durch eine Berufung auf die staatliche Strafgewalt zurückgedrängt werden. Für ein - evtl. teilweises - Zurückstehen des Elternrechts gegenüber einer staatlichen Erziehung können nur andere Kriterien maßgebend sein.

Als zusammenfassendes Ergebnis der Kritik kann gesagt werden, daß die in der Verfassung verankerte Strafgewalt des Staates nur zur Begründung dafür herangezogen werden kann, daß der Staat auf Kriminal-unrecht reagieren darf. Bei der Frage, wie der Staat reagieren kann, reicht die Strafgewalt zur Begündung der Rechtmäßigkeit jeder Maßnahme nicht aus.

2. In der Ansicht, daß die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des JGG aus der Wächterfunktion des Staates aus Art. 6 Abs. II Satz 2 GG folge

Cohnitz läßt über die Kette staatliches Wächteramt - verfassungsmäßige Ordnung - Strafgesetz letztlich auch auf Grund der staatlichen Strafgewalt ein Eingreifen des Staates zu¹⁾. Auch auf diesem Umweg kann man nur zu dem Ergebnis kommen, daß für den Staat die Möglichkeit des Eingreifens in das elterliche Erziehungsrecht überhaupt besteht²⁾. Offen bleibt jedoch die Frage, in welchen konkreten Fällen er eingreifen darf, sowie die Frage nach Art und Ausmaß des Eingriffs.

1) s.o. S. 30 ff.

2) vgl. die Ausführungen unter E. 1., S. 37 ff.

Als einzige Einschränkung des staatlichen Eingriffsrechts sieht Cohnitz an, daß nur tatbezogene Erziehungsmaßnahmen zulässig seien und daß die Maßnahme erforderlich sei.

Mit dem Erfordernis der tatbezogenen Weisung wird Cohnitz kaum auf Widerstand stoßen. Dieses Erfordernis ergibt sich schon aus der Tatsache, daß das JGG ein Strafgesetz darstellt, das an eine Einzeltat anknüpft¹⁾. Auch die Erforderlichkeit der Maßnahme ist unverzichtbar. Erforderlichkeit bedeutet, daß das verfolgte Ziel nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann. Dies ist eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. III GG folgt und der deshalb Verfassungsrang hat. Es ist aber fraglich, ob diese Einschränkungen genügen. Das elterliche Erziehungsprimat bleibt letztlich unberücksichtigt²⁾. Die Subsidiarität der staatlichen Erziehung, die sich aus dem Wortlaut des Art. 6 Abs. II GG ergibt, wird außer Acht gelassen.

Potrykus' Forderung, das einschränkende Gesetz müsse zum Schutz des Kindes ergangen sein, kann nicht als die einzige Anforderung an den staatlichen Eingriff in das Elternrecht angesehen werden. Allerdings kann der Staat nur dann eingreifen, wenn er zum Schutz des Kindes tätig wird. Nur dann kommt er seiner Verpflichtung aus dem Verhältnis Staat-Kind nach. Im Verhältnis Staat-Eltern kann dies aber nur eine Vor-

1) § 5 JGG

2) zu dem Primat der Erziehung durch die Eltern vgl. S. 24 mit den Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG

bedingung für ein staatliches Eingreifen sein¹⁾. Anderenfalls würden das Erziehungsprimat und die damit verbundene Subsidiarität der staatlichen Erziehung auf den Kopf gestellt; der Staat könnte praktisch nach seinem Belieben die Erziehung des Kindes übernehmen.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß auch diese Meinung nach dem ersten Schritt stehenbleibt. Sie weist nach, daß ein Eingriff in das Elternrecht möglich ist. Sie zeigt aber nicht auf, wann und inwieweit der Eingriff geschehen kann.

3. Zu der Ansicht, daß nur nicht zielgerichtete Eingriffe in der Erziehungsrecht der Eltern zulässig sind

Nach dieser Ansicht²⁾ soll der Konflikt zwischen dem elterlichen Erziehungsrecht des Art. 6 Abs. II, III GG und dem staatlichen Erziehungsanspruch des JGG dadurch gelöst werden, daß man darauf abstellt, ob der Staat mit voller Absicht erzieht. Dieses Kriterium überzeugt nicht.

Insbesondere ist es nicht in der Weise zu gewinnen, daß man Art. 6 Abs. II GG mit dem Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes versieht³⁾. Dieser

1) Dies ergibt sich auch aus der von Potrykus zitierten Entscheidung BVerfGE NJW 1954, 1761. Dort wird als entscheidende Voraussetzung die Gefährdung des Wohls des Kindes durch den Mißbrauch des Erziehungsrechts durch den Sorgeberechtigten angesehen.

2) s. o. S. 32 ff.

3) so aber Weitzl a.a.O. S. 164; vgl. auch oben S. 33 ff.

Vorbehalt ist lediglich in Art. 5 Abs. II GG bezüglich der Meinungsfreiheit genannt. Er wurde bei keinem anderen Grundrecht verwandt. Die anderen Grundrechte sind mit einfachem Gesetzesvorbehalt versehen¹⁾ oder weisen keine ausdrücklichen Einschränkungsmöglichkeiten auf²⁾. Es ist nicht ersichtlich, warum die Ausnahmeregelung³⁾ des Art. 5 Abs. II GG gerade auf Art. 6 Abs. II GG übertragbar sein soll. Eine Begründung mit dem Schutzzweck des Art. 6 Abs. II GG geht ins Leere. Die angeführten rechtmäßigen minimalen Eingriffe in das Elternrecht, die diese Auslegung rechtfertigen sollen, sind keine Besonderheit des Art. 6 Abs. II GG, sie kommen bei anderen Grundrechten genauso vor. Auch hierfür ein Beispiel⁴⁾:

Das elterliche Erziehungsrecht wird vom Impfzwang nur unwesentlich berührt. Durch den Impfzwang können aber auch andere Grundrechte der Eltern in geringem Umfang betroffen sein (ohne daß sich daraus die Rechtswidrigkeit des Impfzwangs ableiten ließe). So besteht die Möglichkeit, daß infolge der räumlichen Gegebenheiten ein Elternteil das Kind mit dem Auto zum Impfen bringen muß; das bringt Benzinverbrauch und Abnutzung des Kraftfahrzeugs mit sich - Art. 14 GG ist berührt. Vielleicht mußte der Elternteil auch seine Arbeit verlassen, um das Kind zu bringen. - Art. 12 GG ist tangiert - oder er konnte nicht zu einer Versammlung oder in die Kirche gehen - Art. 8, Art. 4 GG sind betroffen.

1) vgl. z. B. Art. 2 Abs. II, Art. 8 Abs. II, Art. 10 Abs. II GG

2) vgl. z. B. Art. 3, Art. 4 GG

3) Schon dieser Charakter der Ausnahmeregelung könnte gegen eine analoge Anwendung sprechen, vgl. BGHZ 4, 219, 222; siehe aber auch Lorenz a.a.O. S. 343 ff.

4) im Ausgangspunkt übernommen von Miehe, die Bedeutung S. 111

Das Beispiel ließe sich fast beliebig weiter ausbauen.

Es zeigt sich also, daß kleinere Beeinträchtigungen von Grundrechten nicht nur bei Art. 6 Abs. II GG vorkommen. Trotzdem wird bisher nirgends vertreten, die Schrankenregelung des Art. 5 Abs. II GG sei auf alle Grundrechte zu übertragen. Warum ausgerechnet und nur das Elternrecht mit diesem Vorbehalt der der allgemeinen Gesetzesdes Art. 5 Abs. II versehen werden sollte, wird nicht klar. Dieser Analogie stehen vielmehr schwerwiegende Bedenken entgegen.

Ähnliche Überlegungen sprechen auch gegen Miehes Ansicht, der Schutzbereich des Art. 6 Abs. II GG sei nur berührt, wenn der Staat intentional erziehe¹⁾.

Bei anderen Grundrechten gibt es diese Einschränkung des absichtlichen Grundrechtseingriffs nicht²⁾. Eine Sonderstellung des Art. 6 Abs. II GG gegenüber den anderen Grundrechten, die eine so enge Festlegung des Schutzbereichs rechtfertigen würde, liegt nicht vor.

Gegen Miehes Ansicht spricht auch, daß der Staat dann in dem aus dem Schutzbereich ausgeklammerten Randbereich des Elternrechts tun und lassen könnte, was er wollte. Da keine Grundrechtsverletzung in Frage käme, könnte er (im Extremfall) ohne jede Veranlassung völlig unsinnige Maßnahmen ergreifen. Dadurch würde zwar faktisch das elterliche Erziehungs-

¹⁾ Miehe, die Bedeutung ... S. 111; vgl. auch oben S. 36 ff.

²⁾ Dies wird insbesondere bei Art. 14 GG (Eigentum) deutlich. Dort wird für das Erfordernis eines Eingriffs nur gefordert, daß "von der Eigenart einer hoheitlichen Maßnahme unmittelbar Auswirkungen auf das Eigentum ausgehen"; BGH NJW 1964, 104

recht - wenn auch in geringem Ausmaß - betroffen, gleichwohl stünden die Eltern aber dem staatlichen Tun schutzlos gegenüber. Eine Rechtswidrigkeit staatlichen Handelns in diesem Bereich wäre unmöglich.

Zudem ist fraglich, wo die Grenze des Schutzbereiches verlaufen sollte. Miehe¹⁾ führt dazu aus, ein Eingriff in den Schutzbereich komme in Betracht, wo der Staat mit voller Absicht erziehe. Es sei allerdings gleichgültig, ob die Erziehung selbst erklärter "Staatszweck"¹⁾ sei oder ob sie nur dazu dienen solle, hinter der Erziehung liegende Zwecke zu verwirklichen. Der Schutzbereich sei nur dann nicht betroffen, wenn der Erziehung nur sekundäre untergeordnete Bedeutung zukomme.

Diese Abgrenzung ist nicht überzeugend. Zunächst ist zu sagen, daß eine staatliche Erziehung als Selbstzweck nicht vorstellbar ist. Mit der Erziehung der Jugend wird immer ein dahinterliegendes Ziel als eigentlicher Zweck verfolgt²⁾. Deshalb hat die Erziehung Jugendlicher durch den Staat eigentlich immer sekundäre untergeordnete Bedeutung.

Daher kann auch nicht gesagt werden, die Erziehung des Staates im Jugendstrafrecht falle in den Schutzbereich des Elternrechts, es sei denn, der Staat lege dem Jugendlichen lediglich schuldangemessene Strafen auf. Das Ziel des Staates ist in beiden Fällen identisch: Die Gemeinschaft soll vor weiteren Straftaten geschützt werden. Daran ändert sich auch nichts, wenn man Zwischenziele wie die Rechtsbewährungsfunktion

¹⁾Miehe, die Bedeutung ... S. 111

²⁾vgl. auch oben S. 6, insbesondere dort Fn. 1 (S. 7)

der schuldangemessenen Strafe einschiebt. Zwischenziele lassen sich immer finden und auch wenn man etwa fordern würde, die Erziehung dürfe nur tertiäre Bedeutung haben, so würde das nicht verhindern, daß das Elternrecht sehr leicht durch die Berufung auf hinter der Erziehung liegende Ziele ausgehöhlt werden könnte. Diese Konsequenz läßt sich nur dadurch vermeiden, daß man jede Art von Erziehung in den Schutzbereich des Elternrechts faßt.

Winters Unterscheidung nach echten und unechten Eingriffen in das Elternrecht¹⁾ entspricht weitgehend der Aufteilung Miehes. Winter nimmt dann echte Eingriffe an, wenn Mische den Schutzbereich des Elternrechts als betroffen ansehen würde, nämlich wenn der staatliche Zweck auf die Erziehung der Jugendlichen gerichtet ist. Wenn Winter allerdings bei Weisungen zunächst einen echten Grundrechtseingriff annimmt, dann aber wieder auf das Ziel der Weisung abstellt²⁾ so ist das m.E. inkonsequent und zeigt zugleich die Schwäche dieses Ansatzpunktes auf³⁾.

Da dieser Ansatzpunkt identisch mit dem Ansatzpunkt Miehes ist, kann auf die diesbezügliche Kritik⁴⁾ verwiesen werden. Als Ergebnis bleibt festzustellen, daß die Unterscheidung nach echten und unechten Eingriffen nicht überzeugt, da keine Gründe für eine Sonderbehandlung des Elternrechts gegenüber den anderen Grundrechten ersichtlich sind und da staatliche Erziehung nie Selbstzweck ist und deshalb die Gefahr eines Leerlaufens des Elternrechts gegeben wäre.

1) Winter a.a.O. S. 58 ff.
vgl. auch oben S. 34 ff.

2) Winter a.a.O. S. 82

3) vgl. oben S. 48

4) s.o. S. 47 ff.

Abschließend soll noch gesagt werden, daß im Ergebnis kleinere Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht möglich sein müssen, da anderenfalls weite Bereiche staatlichen Handelns lahmgelegt würden¹⁾. Dieses Ergebnis kann aber nicht in der Weise erreicht werden, daß man die Randbereiche des Elternrechts in einen rechtsfreien Raum stellt. Auch dort müssen selbstverständlich an die staatlichen Maßnahmen bestimmte Anforderungen gestellt werden.

F. Eigene Meinung

Es hat sich gezeigt, daß keine der bisher vertretenen Ansichten geeignet ist, die Einschränkung des Elternrechts durch die Maßnahmen des JGG in befriedigender Weise zu rechtfertigen. Es konnte aber bereits festgestellt werden, daß sich aus der Verfassung ergibt, daß der Staat berechtigt ist, auf Straftaten zu reagieren²⁾. Aus Art. 6 Abs. II, III der Verfassung ergibt sich aber andererseits, daß die Erziehung der Kinder grundsätzlich den Eltern zusteht. Im Jugendstrafrecht treffen nun das Recht des Staates und das Recht der Eltern aufeinander.

Es besteht die Möglichkeit, daß beide Rechte in die gleiche Richtung gehen. Wenn der Staat genau das anordnet, was die Eltern in Ausübung ihrer elterlichen Erziehung für richtig halten, so ent-

1) so auch Miehe, die Bedeutung S. 111

2) vgl. oben S. 37 ff.

stehen keine rechtlichen Probleme. Ein Eingriff in das Elternrecht liegt in diesem Fall nicht vor. Dieser Idealfall¹⁾ wird meistens nur erreichbar sein, wenn der Jugendrichter sich vor der Anordnung einer Maßnahme mit den Eltern abgesprochen hat.

Probleme entstehen dann, wenn der elterliche Wille sich nicht mit der beabsichtigten staatlichen Reaktion auf die Jugendstraftat deckt. Dann entsteht der Konflikt zwischen der Strafgewalt des Staates und dem elterlichen Erziehungsrecht. Oben²⁾ wurde bereits gezeigt, daß man nicht von einem grundsätzlichen Vorrang des staatlichen Rechts ausgehen kann. Genausowenig wird man von einem eindeutigen Vorrang des Elternrechts ausgehen können³⁾. Es gibt also keinen prinzipiellen Vorrang eines der beiden Rechte. Deshalb muß eine Lösung des Konflikts beiden Rechten Rechnung tragen. Dies folgt in erster Linie aus der Tatsache, daß beide Rechte durch die Verfassung abgesichert sind. Jede Verfassungsvorschrift bildet zusammen mit den übrigen Vorschriften der Verfassung eine innere Einheit⁴⁾. Deshalb muß bei der Auslegung und Anwendung einer Verfassungsnorm stets der Inhalt der anderen Verfassungsnormen berücksichtigt werden. Aus diesem Prinzip der Einheit der

1) Der Fall wird auch aus erzieherischen Gründen für zweckvoll angesehen, vgl. Schaffstein 8. Aufl. S. 73

2) S. 43

3) Diese Meinung wird von H. Mayer und Hellmer vertreten, allerdings nur bezüglich der Weisungen. Vgl. dazu oben S. 19 ff.

4) vgl. dazu grundlegend BVerfGE 1, 14, 32

Verfassung¹⁾ ergibt sich, daß niemals ein Verfassungssatz gegenüber einem anderen Verfassungssatz absoluten Vorrang haben kann²⁾. Vielmehr muß immer eine Harmonisierung der beiden im Konflikt zueinander stehenden Rechte erreicht werden. Dies gebietet das verfassungsrechtliche Prinzip der praktischen Konkordanz³⁾. Das bedeutet auch, daß das jeweils schwächere Recht nur soweit weichen muß, damit dem anderen Recht die notwendige Geltung verschafft wird.

Da also keine allgemeine Lösung des Konflikts möglich ist, muß eine Güterabwägung im Einzelfall erfolgen⁴⁾⁵⁾. Dabei müssen die im konkreten Fall sich gegenüberstehenden Interessen verglichen werden. In unserem Fall muß dabei zunächst bedacht werden, daß die staatliche Strafe dem Schutz der Gemeinschaft vor weiteren Straftaten dient⁶⁾. Es ist im jeweiligen Einzelfall für das Gewicht des staatlichen Rechts von Bedeutung, Straftaten welcher Schwere zu verhindern sind. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, in welchem Umfang das Recht der Eltern durch die in Frage kommenden staatlichen Sanktionen beschränkt würde. Eine staatliche Maßnahme gegen den Jugendlichen ist gegen den Willen der Eltern also eher möglich, wenn wertvolle Rechtsgüter anderenfalls erheblich gefährdet würden. Gegen

1) vgl. dazu auch Hesse RNR. 71; BVerfGE 49, 24, 55 ff.

2) siehe auch Maunz Dt. Staatsrecht 23. Aufl. S. 58
"Kein Verfassungssatz kann Exklusivcharakter haben"

3) vgl. Hesse RNR. 72

4) so auch BVerfGE 20, 162, 213 (Spiegel-Entscheidung, sehr instruktiv)

5) vgl. auch BVerfGE 7, 320, 323 (2. Absatz)
Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 Anm. 26 c

6) vgl. Hellmer, Erziehung und Strafe S. 207, speziell zur Präventionsfunktion der Weisungen Winter S. 34

die Zulässigkeit der Anordnung einer jugendstrafrechtlichen Maßnahme spricht dagegen grundsätzlich ein schwerwiegender Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht. Selbst wenn die Maßnahme gleichwohl zulässig sein sollte (etwa wegen höherwertiger staatlicher Interessen), so muß doch den Eltern die Möglichkeit gegeben werden, im Rahmen der Durchführung der Maßnahme soweit erzieherisch tätig zu werden, als dadurch das Ziel der Maßnahme nicht übermäßig gefährdet wird. Dies erfordern das Gebot der Harmonisierung und das Prinzip der praktischen Konkordanz. Auch wenn das staatliche Recht im Einzelfall höherrangig sein sollte, so muß doch dem Grundrecht der Eltern Rechnung getragen werden¹⁾.

Es bleibt zu prüfen, ob das JGG die danach erforderliche Harmonisierung zwischen staatlichem Strafanspruch und elterlichem Erziehungsrecht ermöglicht.

Aus § 5 Abs. I JGG ergibt sich, daß der Jugendrichter anlässlich einer Straftat Erziehungsmaßregeln anordnen kann. Durch diese Ermessensregelung hat der Jugendrichter die Möglichkeit, die Bedeutung des Elternrechts im Einzelfall bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Ihm stehen dann alle Wege offen, er kann auch ganz von einer Reaktion absehen²⁾.

¹⁾ allgemein zu dem angesprochenen Problem
Hesse RNR. 319; vgl. auch Rupp S. 173

²⁾ vgl. Welzel S. 272

Gemäß § 5 Abs. II JGG kommen Zuchtmittel und Jugendstrafe zur Anwendung, wenn Erziehungsmaßregeln "nicht ausreichen". Das Nichtausreichen stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, der ausgelegt werden muß. Bei dieser Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs müssen dann die Grundentscheidungen der Verfassung - hier also insbesondere die Geltung des Erziehungsprimats der Eltern - berücksichtigt werden¹⁾. Durch diese verfassungskonforme Auslegung erlangt das Elternrecht genügenden Einfluß auch auf die Verhängung von Zuchtmitteln oder Jugendstrafe.

Auch bei den anderen Anordnungsmöglichkeiten von Maßnahmen ist dem Jugendrichter ein Ermessen eingeräumt²⁾. Das JGG ermöglicht somit in allen Fällen die Berücksichtigung des Elternrechts und die damit verbundene Güterabwägung³⁾.

Das JGG ist daher im Hinblick auf Art. 6 Abs. II, III GG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

V. Die Rechtmäßigkeit der einzelnen Maßnahmen =====

A. Vorbemerkung

1) Zum unbestimmten Rechtsbegriff als Einfallstor für die Wertentscheidung der Verfassung; vgl. Zippelius a.a.O. S. 110 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG

2) vgl. nur §§ 71, Abs. I, II; 11 Abs. II, III, 23 Abs. I JGG

3) vgl. auch allgemein zur Überprüfung der Verhältnismäßigkeit von Gesetzen Schneider a.a.O.

Oben¹⁾ wurde gesagt, daß sich die Rechtmäßigkeit einer einzelnen Maßnahme nur unter Berücksichtigung der spezifischen Verhältnisse des Einzelfalls feststellen läßt. Dabei wurde erläutert, daß auf die Gewichtigkeit der widerstreitenden Interessen abzustellen ist. Diese Aussage war an dieser Stelle zwangsläufig sehr allgemein gehalten. Da die Verhängung der einzelnen Maßnahmen des JGG an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist, können nunmehr die widerstreitenden Interessen der Eltern und des Staates genauer auf ihre Gewichtigkeit hin untersucht werden, so daß innerhalb dieses V. Abschnitts genauere Aussagen möglich werden.

Neben dem Einfluß des Elternrechts auf die Rechtmäßigkeit der Verhängung von Maßnahmen wird auch der Einfluß des Elternrechts auf die Rechtmäßigkeit der Durchführung von Maßnahmen darzustellen sein. Daß auch die Durchführung von Maßnahmen vom Elternrecht beeinflusst wird, ergibt sich aus dem Gebot der Harmonisierung widerstreitender verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen²⁾. Danach muß das Elternrecht nur insoweit zurückstehen, als dies notwendig ist, um den staatlichen Interessen gerecht zu werden. Als Grundrecht ist das Elternrecht ein wesentlicher Bestandteil der Wertordnung des Grundgesetzes und damit bei jedem staatlichen Handeln - also auch bei der Durchführung von Maßnahmen des JGG - zu beachten³⁾.

¹⁾ Seite 52

²⁾ vgl. dazu oben S. 53

³⁾ vgl. zu dieser Auswirkung des Grundrechtscharakters des Elternrechts oben S. 24 ff.

B. Die Weisungen des § 10 JGG

1. Die Anordnung der Weisungen

"Weisungen sind Gebote und Verbote, welche die Lebensführung des Jugendlichen regeln und dadurch seine Erziehung fördern und sichern sollen" (§ 10 Abs. I Satz 1 JGG).

Durch die Anordnung einer Weisung greift der Jugendrichter in den Bereich ein, der nach Art. 6 Abs. II GG in erster Linie den Eltern zusteht. Der Erziehungsgedanke des JGG kommt gerade bei den Weisungen besonders deutlich zum Ausdruck¹⁾. Wohl aus diesem Grund wurde die Frage nach der Vereinbarkeit von Maßnahmen des JGG mit Art. 6 Abs. II, III GG auch in Bezug auf die Weisungen zuerst aufgeworfen²⁾.

a) Kurze Darstellung der herrschenden Meinung

Die h. M. geht allerdings davon aus, daß das Elternrecht durch die Anordnung einer Weisung nicht verletzt werden könne.

Überwiegend wird dieses Ergebnis aus der Strafgewalt des Staates gefolgert³⁾. Die staatliche Straf-

1) vgl. Schaffstein 8. Aufl. S. 72

2) vgl. H. Mayer S. 393, 394 und die nachfolgenden Aufsätze von Hellmer, Potrykus, Cohnitz und anderen in RdJ 1955

3) so Dallinger-Lackner § 10 RNr. 30; Hellmer, Erziehung und Strafe S. 147, 149; Stree S. 194; Böhm, Stellung ... S. 27 ff.; Müller S. 144; Middendorf S. 141; Baumann StrR. AI S. 774 ff.; inzwischen auch Miehe vgl. den Literaturbericht von Miehe/Schaffstein in ZStW 1981, 586, 596 ff. (Fn. 14)

gewalt sei durch das Grundgesetz anerkannt. Auch Weisungen seien als dem Strafrecht zugehörig anzusehen, da Voraussetzung für deren Erteilung eine Straftat sei¹⁾.

Teilweise wird dieses Ergebnis auch mit dem staatlichen Wächteramt²⁾ aus Art. 6 Abs. II Satz 2 GG begründet³⁾. Aus diesem Wächteramt folge ein Erziehungsrecht des Staates. Dieses subsidiäre Erziehungsrecht komme dann zum Tragen, wenn der Jugendliche eine Straftat begangen habe, da er dadurch die Grenzen des Art. 2 Abs. I GG, deren Einhaltung durch die Erziehung des Jugendlichen bewirkt werden müsse, überschritten habe⁴⁾.

Der h. M. stehen Bedenken entgegen. Zwar lassen sich aus der staatlichen Strafgewalt und aus der Wächterfunktion des Staates aus Art. 6 Abs. II Satz 2 GG Eingriffsbefugnisse in das Elternrecht ableiten. Jedoch kann damit nicht jeder Eingriff in das Elternrecht als zulässig angesehen werden.

Leitet man das staatliche Eingriffsrecht aus der staatlichen Strafgewalt ab, so ist zu berücksichtigen, daß sowohl die Strafgewalt des Staates als auch das Erziehungsrecht der Eltern Verfassungsrang haben. Damit kann es den absoluten Vorrang eines der Rechte nicht geben⁵⁾. Vielmehr muß im

1) eine ausführliche Darstellung dieser Meinung ist bereits oben S. 26 ff. erfolgt

2) vgl. zum staatlichen Wächteramt oben S. 23

3) so Cohnitz a.a.O.; v. Schlotheim RdJ 1956 S. 82; Potrykus, Zur Verfassungsmäßigkeit ... S. 230; derselbe, JGG Kommentar § 10 Anm. 3; Haegert a.a.O.

4) Die Meinung ist oben S. 30 ff. ausführlich dargestellt

5) vgl. Maunz, Deutsches Staatsrecht 23. Aufl. S. 58

Konkurrenzfall ein Ausgleich zwischen den Rechten gesucht werden¹⁾.

Auch wenn man als Grundlage des staatlichen Eingriffsrechts das staatliche Wächteramt aus Art. 6 Abs. II Satz 2 GG annimmt, so kann daraus lediglich folgen, daß der Staat überhaupt eingreifen kann. Es bleibt jedoch offen, welche Eingriffsvoraussetzungen gegeben sein müssen, um eine bestimmte Eingriffsintensität zu rechtfertigen²⁾.

b) Der Schluß a maiore ad minus

Schaffstein³⁾ meint, eine Weisung könne nie gegen das Elternrecht verstoßen. Dies ergebe sich daraus, daß auch Fürsorgeerziehung, Jugendstrafe und Bewährungshilfe gegen den Willen der Eltern verhängt werden könnten, obwohl sie weitaus stärkere Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht enthielten⁴⁾.

Schaffsteins Folgerung ist nicht zulässig. Ein Erst-recht-Schluß wäre nur dann möglich, wenn der stärkere Eingriff die gleichen (oder mildereren) Voraussetzungen hätte wie der mildere Eingriff. Das ist hier aber nicht der Fall⁵⁾.

1) eingehende Kritik dieser Variante der h. M. erfolgte oben S. 37 ff.

2) ausführliche Kritik dieser Variante der h. M. erfolgte oben S. 43 ff.

3) Lehrbuch, 8. Auflage S. 73

4) in die gleiche Richtung gehend Dallinger/Lackner § 10 RNR. 30

5) vgl. auch Böhm, Einführung ... S. 121
für einen Sonderfall siehe unten S. 99 ff.

Die Fürsorgeerziehung ist als entliehene Maßnahme aus dem JWG gemäß § 12 JGG nur unter den Einschränkungen des § 64 JWG zulässig. Danach ist Voraussetzung für die Anordnung der Fürsorgeerziehung die drohende oder bereits bestehende Verwahrlosung des Jugendlichen¹⁾. Die Fürsorgeerziehung hat also strengere Voraussetzung als eine Weisung.

Jugendstrafe kann gemäß § 5 Abs. II JGG nur verhängt werden, wenn Erziehungsmaßregeln nicht ausreichen. Somit schließt die Möglichkeit der alleinigen Anordnung von Weisungen die Verhängung einer Jugendstrafe aus.

Voraussetzung für die Unterstellung unter einen Bewährungshelfer ist die Verurteilung zu einer bestimmten Jugendstrafe oder die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe. Also kommt auch die Bestellung eines Bewährungshelfers nur dann in Betracht, wenn gemäß § 5 Abs. II JGG Erziehungsmaßregeln nicht ausreichen.

c) Umkehrschluß aus § 10 Abs. II Satz 1 JGG?

Man könnte auch aus § 10 Abs. II Satz 1 JGG den Schluß ziehen, daß das Einverständnis der Eltern nur bei Anordnung einer heilerzieherischen Behandlung oder einer Entziehungskur erforderlich sei, bei den anderen Weisungen dagegen nicht²⁾. Dieser Schluß liegt nach der Systematik des § 10 JGG nahe. Es ist jedoch zu beachten, daß die Frage nach einem evtl. Erfordernis der Zustimmung der El-

¹⁾ vgl. Schaffstein selbst, 8. Aufl. S. 83

²⁾ so andeutungsweise Schaffstein, 8. Aufl. S. 73

tern verfassungsrechtlichen Rang hat. Ein evtl. verfassungsrechtliches Erfordernis läßt sich aber nicht durch einfachgesetzliche Regelung ausschalten¹⁾.

Daher läßt § 10 Abs. II Satz 1 JGG allenfalls den Schluß zu, daß der Gesetzgeber lediglich in den Fällen des § 10 Abs. II Satz 1 JGG die Zustimmung der Eltern für erforderlich hielt. Es ist noch nicht einmal gesagt, daß der Gesetzgeber den Konflikt zu Art. 6 Abs. II, III GG überhaupt gesehen hat.

d) Führt die fehlende Durchsetzbarkeit von Weisungen zur Rechtmäßigkeit der Erteilung von Weisungen gegen den Willen der Eltern?

Böhm²⁾ meint, bei Weisungen habe man zwischen Weisungen mit geringer Beeinträchtigung des Elternrechts und Weisungen mit schwerwiegenden Eingriffen in das Elternrecht zu unterscheiden. Die erste Gruppe von Weisungen sei im Ergebnis auch gegen den Willen der Eltern zulässig. Bei der zweiten Gruppe, zu der insbesondere die Weisungen des § 10 Abs. I Nr. 1-3 JGG zählten, sei eine Durchsetzung der Weisung gegen den Willen der Eltern nicht möglich, da durch die Anordnung einer Weisung weder das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Eltern³⁾ noch deren gesetzliches Vertretungsrecht⁴⁾ angetastet würden. Bei diesen Weisungen gehe somit im Konfliktfall das Elternrecht vor; eine Verletzung des Elternrechts sei deshalb überhaupt nicht möglich.

¹⁾ vgl. Art. 1 Abs. II GG; dazu v. Mangoldt/Klein Art. 1 Anm. V 3 d

²⁾ Einführung ... S. 120 ff.

³⁾ vgl. § 1631 Abs. I BGB

⁴⁾ vgl. § 1626 Abs. II 2. HS BGB

Problematisch an dieser Meinung ist, daß sie erst die Durchsetzung der Weisungen als vom Elternrecht beeinflußt ansieht. Die Anordnung einer Weisung wäre also nie wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. II, III GG rechtswidrig.

Wenn nun aber die Eltern von vornherein klar zu erkennen geben, daß sie mit einer bestimmten stark erzieherisch ausgerichteten Weisung nicht einverstanden wären, und wenn diese Weisung gleichwohl erteilt wird, so ist abzusehen, daß diese Weisung nicht durchgesetzt werden können. Eine richterliche Anordnung, deren Durchführung aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist, muß als rechtswidrig angesehen werden¹⁾, da sie ungeeignet ist, das erstrebte Ziel zu erreichen. Aus diesem Grund ist das Elternrecht schon bei der Verhängung einer Weisung zu berücksichtigen.

Dies ergibt sich auch aus einer weiteren Überlegung. Wenn durch ein evtl. rechtskräftiges - Urteil eine bestimmte Weisung gegen den erklärten Willen der Eltern erteilt worden ist, so ist davon auszugehen, daß viele Eltern überhaupt nicht die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß sie nunmehr durch nochmalige Bekundung ihres entgegenstehenden Willens die Durchsetzung der Weisung verhindern könnten. Auf Grund der Wirkung des Urteils würden sie sich in das vermeintlich Unvermeidbare fügen und wohl auch noch ihre erforderliche Unterschrift²⁾ leisten. So würde die Nichtbeachtung des Elternrechts bei der Verhängung von Weisungen in vielen Fällen zu schwer-

¹⁾ Dies räumt auch Böhm (Einführung ... S. 122) für den Fall ein, daß Weisungen angeordnet werden, die Eingriffe in Grundrechte des Jugendlichen selbst enthalten.

²⁾ z. B. beim Abschluß eines Arbeitsvertrages, vgl. Böhm, Einführung S. 120

wiegenden faktischen Eingriffen in das Elternrecht führen. Somit bestünde auch noch die Gefahr, daß das Elternrecht im Jugendstrafrecht praktisch vollkommen unberücksichtigt bliebe, was wiederum dem Gebot der Harmonisierung zwischen staatlichen Reaktionsanspruch und Elternrecht widerspräche¹⁾.

Auch aus diesem Grund muß der Wille der Eltern schon bei der Anordnung einer Weisung berücksichtigt werden.

Zu diesem Zeitpunkt läßt sich dann auch gleich die Frage mitentscheiden, ob die im Einzelfall erforderliche Zustimmung der Eltern²⁾ mißbräuchlich verweigert wird, so daß später keine durch die Weigerung verursachte Verzögerung eintreten kann.

Die Entscheidung über einen evtl. Mißbrauch des Elternrechts kann dabei der Jugendrichter selbst treffen. Er ist nicht auf die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1666 BGB angewiesen, denn § 1666 BGB soll nur sicherstellen, daß Eingriffe in das elterliche Sorgerecht nur durch ein sachkundiges Gericht und nicht durch die Verwaltung ohne richterliche Anordnung erfolgen können. Das Erfordernis eines sachkundigen Gerichts wird durch das Jugendgericht ebenso erfüllt wie durch das Vormundschaftsgericht, so daß das Jugendgericht auch insoweit selbst entscheiden kann und die Weisung unmittelbar erteilen kann²⁾³⁾.

¹⁾ vgl. dazu S. 51 ff.

²⁾ so auch Palandt-Diederichsen 41. Aufl. § 1666 Anm. 8 a.E.

³⁾ Auch im Parallellfall des § 1631 b BGB benötigt das Jugendgericht zur Anordnung der Fürsorgeerziehung oder bei der Verhängung von Jugendstrafe aus den gleichen Gründen nicht die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts.

Dabei empfiehlt es sich, zugleich zu bestimmen, wer evtl. zur Durchführung der Weisung erforderliche Mitwirkungshandlungen tätigen soll. Es ließen sich zwar gegenüber den Eltern die Zwangsvollstreckungsvorschriften der ZPO - so etwa bei einer erforderlichen Unterschrift unter einen Lehrvertrag die Vorschrift des § 894 ZPO - analog anwenden, jedoch wäre dieser Weg sowohl aus zeitlichen als auch aus praktischen Gründen¹⁾ nicht ideal. Der Jugendrichter sollte bei der Festlegung der die Eltern bezüglich der Durchführung der Weisung vertretenden Person auch an sich selbst denken. Gerade wenn dabei noch ein gewisser Entscheidungsspielraum besteht²⁾, sollte der Jugendrichter diese Aufgabe nicht delegieren. Wünschenswert ist es daneben aber natürlich, daß sich die Eltern trotz gegenteiliger eigener Meinung dazu bereit erklären, die Handlungen selbst vorzunehmen. Hierbei ist jedoch sorgfältig zu prüfen, ob dieser Ankündigung Taten folgen werden.

1) Man stelle sich nur das Gesicht eines Handwerkermeisters vor, der anstelle der erwarteten Unterschriften der Eltern unter einem Lehrvertrag eine Ausfertigung eines Urteils des Jugendrichters und den Hinweis auf eine analoge Anwendung des § 894 ZPO erhielte.

2) Etwa wenn zu erwarten ist, daß der Jugendliche mehrere Lehr- oder Arbeitsangebote aus der bestimmten Branche erhält.

e) Die Interessenabwägung als Rechtmäßigkeits-
erfordernis

Sowohl das Elternrecht als auch die staatliche Strafgewalt sind in der Verfassung verankert¹⁾. Da keines der beiden Rechte Vorrang beanspruchen kann, muß im Konfliktfall eine Interessenabwägung erfolgen, die die besonderen Umstände des Einzelfalles berücksichtigt²⁾. Dies gilt auch bei der Anordnung von Weisungen. Auch die Möglichkeit, gemäß § 10 JGG Weisungen zu erteilen, hat ihre Grundlage in der Strafgewalt des Staates, denn Voraussetzung für das Aussprechen einer Weisung ist gemäß § 5 Abs. I JGG das Vorliegen einer Jugendstraftat³⁾.

Grundlage für eine Interessenabwägung ist die Feststellung der Wertigkeit der widerstreitenden Interessen.

aa) Die Wertigkeit des staatlichen Interesses an
einer Weisung

Das staatliche Interesse an einer Reaktion auf die begangene Jugendstraftat ist im Fall der Anordnung einer Weisung in der Regel vergleichsweise niedrig einzustufen⁴⁾.

¹⁾ Art. 6 Abs. II, III GG einerseits; Art. 74 Nr. 1, Art. 103 Abs. II, III GG andererseits

²⁾ vgl. S. 52

³⁾ so auch Böhm, Stellung ... S. 27 ff.
Miehe, ZStW 1981, 586, 597

⁴⁾ so auch Bietz ZRP 1981, S. 215; vgl. auch die Ausführungen zum Jugendarrest und zur Jugendstrafe, die Ausnahmen von der Regel ergeben sich aus den Bestrebungen der letzten Zeit, stationäre Maßnahmen zugunsten der Erziehungskurse zurückzudrängen. Für diese eng begrenzten Sonderfälle sind die allgemeinen Grundsätze für Weisungen nicht anwendbar, vgl. dazu unten S. 99 ff.

Dies ergibt sich daraus, daß gemäß § 5 Abs. II JGG Zuchtmittel oder Jugendstrafe nur dann verhängt werden dürfen, wenn Erziehungsmaßregeln - zu denen die Weisungen zählen - nicht ausreichen. Daraus folgt, daß Weisungen nur dann anzuordnen sind, wenn es sich bei den begangenen Straftaten um Delikte leichter Art handelte¹⁾ und wenn in der Person des jugendlichen Täters keine tiefgreifenden Erziehungsmängel oder Charakterschwächen vorhanden sind²⁾³⁾. Wenn aber die Tat, an die angeknüpft wird, von leichter Natur ist und auch in der Person des Jugendlichen keine gravierenden Mängel vorhanden sind, so ist in aller Regel davon auszugehen, daß von diesem Jugendlichen keine Straftaten größeren Ausmaßes zu erwarten sind. Daraus aber folgt, daß das staatliche Interesse an einer Reaktion nicht sehr schwer wiegt, denn Ziel dieser Reaktion ist der Schutz der Gemeinschaft vor weiteren Straftaten durch diesen Jugendlichen⁴⁾. Damit läßt sich die Wertigkeit des staatlichen Interesses an der Verhängung einer Weisung allgemein festlegen.

bb) Das Gewicht der elterlichen Interessen

Auf der anderen Seite kann man eine allgemeine Festlegung der Wertigkeit der Interessen der Eltern nicht treffen, denn die Eingriffe in das Elternrecht

1) so auch Hellmer, Erziehung und Strafe S. 208
Mroiyński, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 163

2) vgl. auch die Richtlinien zu § 10 Nr. 1 sowie
Dallinger/Lackner § 10 RNr. 32

3) Diese Darstellung beschränkt sich auf den Fall, daß ausschließlich Weisungen verhängt werden. Für den Fall, daß Weisungen neben anderen Maßnahmen des JGG angeordnet werden wird auf die Darstellung dieser Maßnahme verwiesen.

4) so auch Winter S. 34; Hellmer 1957 S. 207

durch Weisungen können unterschiedliche Intensität haben. Die Intensität wird durch die konkret angeordnete Weisung bestimmt.

aaa) Winters Meinung

Winter¹⁾ unterscheidet drei Erziehungsbezirke:

1. Die Erziehung zur Gesellschaftstauglichkeit.
2. Die Erziehung zur gesellschaftlichen Tüchtigkeit im Sinn einer über das Mindestmaß hinausragenden Persönlichkeitsentfaltung.
3. Die Erziehung zur sittlich-moralischen bzw. religiösen Lebenshaltung.

Winter nimmt dabei ein Stufenverhältnis²⁾ zwischen den Bezirken an. Eingriffe durch Weisungen in den ersten Bezirk seien zulässig³⁾. Ein Eingriff durch Weisungen in den zweiten Bezirk sei grundsätzlich nicht möglich, ausnahmsweise aber dann zulässig, wenn die Eltern zustimmen⁴⁾⁵⁾. Eingriffe in den dritten Bezirk seien dagegen in jedem Fall unzulässig⁶⁾.

1) a.a.O. S. 82 ff.

2) Winter lehnt sich hierbei offenbar an die Rechtsprechung des BVerfG zur Einschränkung des Art. 12 GG an, wo zur Verdeutlichung der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Eingriffen eine 3-Stufen Theorie entwickelt wurde, vgl. dazu BVerfGE 35, 1

3) vgl. Winter S. 82 unten

4) vgl. Winter S. 84 ff.

5) m.E. stellt sich im Fall der elterlichen Zustimmung die Frage nach einem Eingriff in das Elternrecht überhaupt nicht, vgl. oben S. 50 ff.

6) vgl. Winter S. 85 ff.

Winters Auffassung begegnet Bedenken. Sosehr es zu begrüßen wäre, wenn eine klare Abstufung der Eingriffe in das Elternrecht möglich wäre¹⁾, so ist doch zu bemängeln, daß die praktische Trennung der drei Bezirke Winters nicht möglich ist. Als Beispiel hierfür möge die Weisung dienen, einen Besinnungsaufsatz zu schreiben. Auch wenn das Thema sich offensichtlich im Rahmen des ersten Bezirks halten würde und etwa lauten würde: "Was man als Mopedfahrer im Straßenverkehr zu beachten hat", so bestünde gleichwohl die - im Ergebnis doch wohl erwünschte - Möglichkeit, daß sich der Jugendliche im Lauf der Beschäftigung mit dem Thema weitergehende Gedanken machen würde. Er könnte sich nach dem Sinn fragen, der hinter den Verkehrsregeln steht, und auf diesem Weg zu Überlegungen finden, die - wie etwa das Gebot der Rücksichtnahme auf Schwächere - einer moralischen Lebenshaltung zuzurechnen sind. Unversehens befände man sich also im dritten Erziehungsbezirk, der doch für Weisungen unzugänglich sein soll.

Der eigentliche Ansatzpunkt für die Kritik ist Winters Grundthese, wonach auf das Ziel einer Weisung abzustellen sei²⁾. Wenn Winter danach fragt, was der Jugendrichter erreichen wollte, so gerät die Frage der Rechtmäßigkeit der Weisungen in das Subjektive. Dies führt dazu, daß keine objektive Überprüfung möglich ist, so daß nur noch mit Spekulationen zu arbeiten wäre³⁾.

1) so auch Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 Anm. 26 c

2) vgl. auch oben S. 34 ff.

3) vgl. auch die weiterführende Kritik oben S. 45 ff.

Deswegen¹⁾ ist dieser Lösungsversuch abzulehnen.

bbb) eigene Meinung

Die Wertigkeit der Elterninteressen muß daher anhand von objektiven Kriterien ermittelt werden. Das Elternrecht beinhaltet Pflege und Erziehung der Kinder²⁾. Entscheidend für das Ausmaß der Beeinträchtigung des Elternrechts ist, inwieweit die Eltern durch die Weisung daran gehindert werden, ihr Kind zu pflegen und zu erziehen. Dabei lassen sich direkte und indirekte Auswirkungen von Weisungen auf das Elternrecht unterscheiden. Die direkten Auswirkungen sind das Spiegelbild der inhaltlichen Regelung, die die Weisung trifft. Den Punkt, den die Weisung in einem bestimmten Sinn regelt, können die Eltern nicht gegenteilig regeln.

Wenn also zum Beispiel dem Jugendlichen auferlegt wird, er solle einen Besinnungsaufsatz schreiben, so sind Eltern, die der Ansicht sind, Besinnungsaufsätze seien pädagogisch sinnlos, in ihrem Erziehungsrecht betroffen.

Ein anderes Beispiel: Die Weisung lautet, der Jugendliche solle die von ihm selbst angestrebte Fernsehmechanikerlehre beginnen³⁾. Die Eltern wollen dagegen, daß der Jugendliche eine Lehr-

1) ein weiterer Schwachpunkt ist die Sonderstellung des Elternrechts, die von Winter (und anderen) durch eine besonders enge Schutzbereichszone erreicht wird. Dazu oben S. 47

2) vgl. den Wortlaut des Art. 6 Abs. II Satz 1 GG. Zum Inhalt von Pflege und Erziehung siehe oben S. 8 ff.

3) Ein Verstoß gegen Art. 12 GG liegt in diesem Fall nicht vor, da der Jugendliche selbst keinen entgegenstehenden Willen hat.

stelle im väterlichen Weißbinderbetrieb annehme¹⁾.

Die Möglichkeit, die Lehrstellenwahl in ihrem Sinn zu regeln, wird den Eltern durch die Weisung genommen²⁾.

Neben den direkten Auswirkungen sind die indirekten Auswirkungen der Weisungen auf das Elternrecht zu beachten. Als indirekte Auswirkungen sind die unmittelbaren Folgen der Weisungen anzusehen. Sie betreffen nicht den eigentlichen Regelungsgehalt der Weisungen, sind jedoch als Reflexe untrennbar mit den Weisungen verbunden³⁾.

Die indirekten Auswirkungen der Weisung beschränken das Erziehungsrecht der Eltern über den eigentlichen Regelungsinhalt der Weisung hinaus. Dies geschieht dadurch, daß der Jugendliche während der Zeit, in der er der Weisung nachkommt, oft keine elterlichen Anordnungen befolgen kann. Auch hierfür ein Beispiel zur Verdeutlichung:

Die Weisung lautet, der Jugendliche soll einen Besinnungsaufsatz schreiben. Irgendwann muß der Jugendliche sich hinsetzen und den Aufsatz schreiben. Wenn er dazu zwei Stunden braucht, so ist den Eltern für zwei Stunden die Möglichkeit genommen, zu bestimmen, was der Jugendliche tun soll. Selbst wenn der Jugendliche den Aufsatz in seiner Freizeit schreibt, wirkt sich das auf das Erziehungsrecht der Eltern aus. Auch die Gewäh-

1) Beispiel nach Böhm, Einführung ... S. 120

2) vgl. zur Frage der Durchsetzbarkeit dieser Weisung oben S. 63

3) auch bei anderen Grundrechten werden die unmittelbaren Folgen staatlichen Handelns als Eingriff gewertet; vgl. zu Art. 14 GG BGH NJW 1964, 104

rung von Freizeit ist wesentlicher Teil eines Erziehungsprogramms.

Wesentliches Merkmal der indirekten Auswirkungen auf das Elternrecht ist die faktische Beeinträchtigung der elterlichen Erziehungsmöglichkeit. Für die Intensität der Beeinträchtigung sind zwei Faktoren maßgebend: Zum einen ist die Dauer der Auswirkungen zu berücksichtigen. Je länger die Beeinträchtigung des Elternrechts währt, desto intensiver ist sie. Weiterer Maßstab ist die Frage, inwieweit die elterliche Einflußnahme ausgeschlossen wird. Es ist also zu fragen, welche eigenen Anordnungen die Eltern während der Dauer der Beanspruchung des Jugendlichen durch die Weisung noch treffen können. So beeinträchtigt die Weisung, die Abende zu Hause zu verbringen bei gleicher zeitlicher Dauer das Elternrecht weit- aus weniger als eine Weisung, die von dem Jugendlichen die räumliche Trennung (etwa im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses) von den Eltern verlangt.

cc) Folgerungen aus der Feststellung des Gewichts der staatlichen Interessen und der elterlichen Interessen

Es hat sich gezeigt, daß sich das Gewicht des Interesses des Staates an der Verhängung einer Weisung in der Regel im unteren Bereich des staatlichen Reaktionsanspruchs auf Straftaten bewegt¹⁾.

¹⁾ siehe auch S. 64 ff.; vgl. auch Bietz ZRP 1981 S. 215

Sowohl der staatliche Reaktionsanspruch als auch das Elternrecht sind verfassungsrechtlich abgesichert¹⁾. Keines der beiden Rechte kann daher einen Vorrang für sich beanspruchen²⁾.

Daraus ergibt sich, daß angesichts des relativ niedrigen Interesses des Staates an der Verhängung von Weisungen nur solche Weisungen rechtmäßig sein können, die das Elternrecht allenfalls geringfügig beeinträchtigen. Schwere Eingriffe in das Elternrecht durch Weisungen³⁾ sind daher grundsätzlich⁴⁾ unzulässig⁵⁾; eine Weisung, die einen schweren Eingriff in das Elternrecht beinhaltet, ist rechtswidrig.

Schwere Eingriffe in das Elternrecht können sich aus der direkten und aus der indirekten Auswirkung⁶⁾ einer Weisung ergeben.

- 1) für den staatlichen Reaktionsanspruch folgt ein in erster Linie aus Art. 103 GG (vgl. aber auch oben S. 38). Die Absicherung des Elternrechts ergibt sich aus Art. 6 Abs. II, III GG
- 2) dies folgt aus dem Gebot der Einheit der Verfassung; vgl. dazu oben S. 51f; anderer Ansicht ist allerdings Miehe, Literaturbericht S. 597 ff., der der strafrechtlichen Gefährlichkeitsbekämpfung den Vorrang einräumt.
- 3) Hier wird nur der Fall behandelt, daß nur Weisungen verhängt werden. Für den Fall der Verbindung von Weisungen mit anderen Maßnahmen; vgl. unten S. 169 ff. (eigenes Kapitel)
- 4) zur Ausnahme vgl. unten S. 99 ff.
- 5) so auch Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 166; vgl. auch Hansmann a.a.O. S. 30 oben sowie Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 26 c
- 6) zum Begriff der direkten Auswirkungen vgl. oben S. 68 zu den indirekten Auswirkungen vgl. oben S. 69

aaa) Die Rechtswidrigkeit von Weisungen, deren direkte Auswirkungen einen schweren Eingriff in das Elternrecht beinhalten

Es hat sich gezeigt, daß ein schwerer Eingriff in das Elternrecht durch eine Weisung zur Rechtswidrigkeit dieser Weisung führt. Es fragt sich nunmehr, wann der eigentliche Regelungsinhalt der Weisung einen schweren Eingriff in das Elternrecht beinhaltet.

Miehe¹⁾, Weitzl²⁾ und Winter³⁾ halten solche staatlichen Eingriffe für rechtswidrig, die sich final gegen die elterliche Erziehung richten. Auf dieser gemeinsamen Grundlage kommen sie zu unterschiedlichen Ergebnissen⁴⁾.

Hier interessiert allerdings nur, daß sich nach dieser Meinung die Frage danach, wann eine Weisung einen schweren Eingriff in das Elternrecht einschließt, auf Grund der subjektiven Zielvorstellung des Gesetzgebers⁵⁾ oder des Richters⁶⁾ zu beantworten wäre.

Das Abstellen auf die subjektiven Ziele des Eingreifenden spricht entscheidend gegen diese Meinung. Die Verlagerung der Rechtmäßigkeitsvoraus-

1) Die Bedeutung der Tat ... S. 110 ff.; Miehe hat seine Meinung allerdings inzwischen geändert, vgl. dazu den Literaturbericht von Miehe/Schaffstein in ZStW 1981, 586 ff. dort insbesondere S. 596 ff. (Fußnote 14)

2) a.a.O. S. 164 ff.

3) a.a.O. S. 58 ff.

4) vgl. dazu oben S.32 ff., wo die unterschiedlichen Ansichten dargelegt sind.

5) so Weitzl (vgl. oben S. 33 ff.)

6) so Winter a.a.O. S. 58 ff. (vgl. auch die Darstellung dieser Ansicht oben S. 34 ff.); und Miehe Die Bedeutung ... S. 110 ff. (vgl. auch oben S. 36 ff.)

setzungen einer Weisung in den subjektiven Bereich verhindert die Überprüfung der Rechtmäßigkeit. Gerade hier, im Bereich der Erziehung, kann stets ein hinter der Erziehung liegendes Ziel als eigentlicher Beweggrund für die Verhängung einer Weisung angegeben werden. Im Ergebnis wäre dadurch das Elternrecht schutzlos staatlichen Eingriffen ausgeliefert¹⁾.

Die Schwere eines Eingriffs in das Elternrecht muß daher anhand von objektiven Kriterien ermittelt werden²⁾³⁾.

Kriterium ist deshalb nicht das Ziel einer Entscheidung, die in der Weisung enthalten ist, sondern die sachliche Entscheidung selbst. Als schwerwiegenden Eingriff in das Elternrecht sind danach solche Weisungen anzusehen, die eine wesentliche Grundentscheidung über Pflege und Erziehung des Jugendlichen treffen. Durch eine derartige Weisung sind die Eltern nämlich in einem wesentlichen Teil ihres Grundrechts beschränkt.

Als wesentliche Grundentscheidung, die also durch eine Weisung nicht getroffen werden darf⁴⁾, ist jede Entscheidung anzusehen, die eine Art

¹⁾ vgl. auch die ausführliche Gesamtkritik an diesen Meinungen oben S. 45 ff.

²⁾ so auch BVerfG Fam. RZ 1959, 416, 422

³⁾ vgl. auch oben S. 68

⁴⁾ Es wird nochmals darauf hingewiesen, daß alle diese Ausführungen unter der Prämisse erfolgen, daß die Eltern einen entgegenstehenden Willen haben. Wenn die Eltern einer Weisung zustimmen, stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Elternrecht nicht, vgl. oben S. 50 ff.

Weichenstellung für das spätere Leben des Jugendlichen vornimmt¹⁾.

Typisches Beispiel für eine Weichenstellung für das weitere Leben des Jugendlichen ist die Berufswahl²⁾. Weisungen, die die Berufswahl betreffen, sind daher gegen den Willen der Eltern unzulässig³⁾.

Das gleiche gilt für Weisungen, die die Wahl der Schulart regeln⁴⁾. Die Wahl der Schulart ist wesentlicher Teil des Elternrechts⁵⁾. Dem entspricht es, daß die Verfassungen einiger Bundesländer den Eltern diese Wahl ausdrücklich zuerkennen⁶⁾.

Der ständige Umgang mit bestimmten Personen wirkt sich auf die Persönlichkeitsentwicklung des Jugendlichen aus⁷⁾ und ist daher eine wesentliche Angelegenheit für die Erziehung⁸⁾.

Deshalb darf gegen den Willen der Eltern keine Weisung ergehen, die den Umgang mit einer bestimmten Person gebietet oder verbietet.

1) von Mangoldt/Klein Art. 6 Anm. IV 4, meinen wohl das gleiche, wenn sie von "Haupterziehung" sprechen; vgl. auch BVerwGE 5, 153, 155

2) vgl. auch Böhm, Einführung ... S. 120

3) einschränkend allerdings Gullemann a.a.O. S. 795, der allgemein eine stärkere Beachtung der Kindesinteressen fordert. Dazu auch Friedrichs a.a.O. S. 316 unten

4) vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 28 BVerfG DÖV 1973, 50, 51 ff.; AG Hamburg Fam. RZ 1961, 123, 124

5) so auch H. Peters, Elternrecht ... S. 385 BVerfGE 5, 153

6) vgl. Art. 135 Abs. I der bayrischen Verfassung und Art. 12 Abs. II der Verfassung von Nordrhein-Westfalen

7) "Sage mir, mit wem du umgehst, und ich sage dir, wer du bist"

8) so auch Soergel-Lange § 1628 RNr. 9

Das Elternrecht umfaßt neben der Erziehung der Kinder auch die Pflege im Sinn der Sorge um das körperliche Wohl¹⁾. Als besonders einschneidende Maßnahme innerhalb der Pflege der Kinder sind körperliche Eingriffe am Kind anzusehen. Entscheidungen über körperliche Eingriffe - insbesondere über Operationen - gehören deshalb zu den wesentlichen Grundentscheidungen der Eltern bei Ausübung ihres Elternrechts²⁾. Weisungen mit derartigen Entscheidungen - die in der Praxis selten vorkommen werden aber doch denkbar sind - sind daher rechtswidrig, wenn sie gegen den Willen der Eltern verhängt werden.

Durch die Bestimmung des Ortes des dauernden Aufenthalts des Jugendlichen werden zwangsläufig zugleich grundlegende Entscheidungen über Umwelt und weitere Erziehung des Jugendlichen getroffen³⁾. Deshalb ist das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Eltern wesentlicher Bestandteil des Elternrechts⁴⁾.

1) vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 24

2) so auch Soergel-Lange § 1628 Nr. 9 für die Operation

3) deshalb auch die strengen Anforderungen des Art. 6 Abs. III GG für eine Trennung der Kinder von der Familie

4) so auch AG Hamburg Fam. RZ 1961, 123, 124; vgl. auch Böhm, Einführung ... S. 120, sowie § 1631 Abs. I BGB, in dem insbesondere das Aufenthaltsbestimmungsrecht als zum Personenrecht gehörig aufgeführt wird. Allerdings ist das Personensorge-recht des BGB nicht mit dem Elternrecht deckungsgleich (vgl. dazu Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 24 a, b)

Somit ist eine Weisung grundsätzlich unzulässig, die dem Jugendlichen einen dauernden Aufenthaltsort vorschreibt, mit dem die Eltern nicht einverstanden sind.

Dieser Grundsatz gilt aber nicht uneingeschränkt. Art. 6 Abs. III GG erlaubt nämlich die Trennung der Kinder von der Familie auch gegen den Willen der Erziehungsberechtigten¹⁾, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.

Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen²⁾ kann daher der Aufenthaltsort des Jugendlichen durch eine Weisung bestimmt werden. Das Vorliegen eines Versagens der Erziehungsberechtigten oder der drohenden Verwahrlosung des Jugendlichen muß dann allerdings sorgfältig geprüft werden. Keinesfalls ist es zulässig, allein aus der Straftat des Jugendlichen zu schließen, daß die Eltern versagt hätten oder daß Verwahrlosung drohe. Da Weisungen nur dann angeordnet werden sollen, wenn es sich bei der Straftat um ein leichtes Delikt handelte³⁾ und wenn in der Person des Jugendlichen keine gravierenden Erziehungsmängel oder Charakterschwächen vorhanden sind⁴⁾, ist vielmehr davon auszugehen, daß die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG in aller Regel nicht vorliegen werden.

1) vgl. zu den Erziehungsberechtigten i. S. des Art. 6 Abs. III GG oben S. 16 ff.

2) vgl. oben S. 18 ff.

3) so auch Hellmer, Erziehung und Strafe S. 208
Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 163

4) so auch Dallinger/Lackner § 10 RNr. 32
vgl. auch die Richtlinien zu § 10 Nr. 1

Wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG aber tatsächlich vorliegen, dann stellt sich die Frage, ob dann nicht auch andere - an sich unzulässige - Weisungen als milderer Mittel gegenüber der Trennung von den Eltern zulässig sind. Diese Frage ist zu bejahen. Durch die besonderen Voraussetzungen, die der Verfassungsgeber gerade an die Trennung der Kinder von der Familie geknüpft hat, hat er gezeigt, daß er die Trennung für den weitestgehenden Eingriff in das Elternrecht hält¹⁾. Durch die Trennung von ihren Kindern verlieren die Eltern den größten Teil ihrer Einflußnahme~~m~~öglichkeit. Demgegenüber stellen alle anderen Weisungen eine geringere Reduzierung der des Elternrechts dar. Deshalb steht bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG das Elternrecht keiner Weisung entgegen²⁾.

Es sei noch angemerkt, daß auch die religiöse Erziehung der Kinder wesentlicher Bestandteil des Elternrechts ist³⁾. Jedoch besteht ab der Vollendung des 14. Lebensjahres volle Religionsmündigkeit⁴⁾. Zugleich mit dem Eintritt der Strafmündigkeit des Jugendlichen scheidet also die Verantwortung für die religiöse Erziehung aus dem Elternrecht aus⁵⁾. Eine Weisung, die dem Jugendlichen

1) so auch Krämer a.a.O. S. 26
BVerfGE 7, 320, 323

2) im Ergebnis ebenso Eisenberg § 10 RNr. 5

3) so auch Soergel-Lange § 1628 RNr. 9

4) vgl. § 5 S. 1 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung vom 15.07.1921

5) vgl. OVG R.h.-Pf. Fam.RZ 1981, 82

regelmäßigen Kirchgang aufgibt, kann also nicht das Elternrecht - wohl aber eigene Grundrechte des Jugendlichen aus Art. 4 Abs. I GG - verletzen.

bbb) Die Rechtswidrigkeit von Weisungen, deren indirekte Auswirkungen einen schweren Eingriff in das Elternrecht beinhalten

Die Möglichkeit, daß Weisungen wegen ihrer unmittelbaren Folgewirkungen gegen Art. 6 Abs. II, III GG verstoßen können, ist - soweit ersichtlich - bisher noch nicht erkannt worden.

Die h.M.¹⁾, die schon eine Verletzung des Elternrechts durch den Regelungsgehalt der Weisung selbst für unmöglich hält²⁾, kommt konsequent erst gar nicht zu diesem Problem.

Hellmuth Mayer³⁾ und Hellmer⁴⁾, die die Frage der Vereinbarkeit von Weisungen mit dem Elternrecht als erste aufwarfen, kamen zwar zu dem Ergebnis, daß Weisungen gegen das Elternrecht verstießen. Sie begründen dies aber damit, daß dem Staat kein Recht zustehe, die Jugendlichen direkt zu beeinflussen⁵⁾.

1) statt vieler Dallinger Lackner § 10 RNr. 30; Hellmer, Erziehung und Strafe S. 147, 149; Stree S. 194; Baumann Str.R. AT S. 774 ff.; vgl. auch oben S. 45 m.w.N.

2) zu den einzelnen Ausgangspunkten der h.M. vgl.

3) Strafrecht, allgemeiner Teil S. 393

4) Hellmer, Zur Verfassungswidrigkeit ... S. 21

5) vgl. oben S. 19 ff.

Für Miehe¹⁾, Winter²⁾ und Weitzl³⁾ ergibt sich schon aus ihrem Abstellen auf die subjektiven Ziele des Eingreifenden, daß Folgewirkungen von staatlichen Eingriffen hinzunehmen seien⁴⁾. Dadurch erfolgende Erziehung habe durch Art. 6 Abs. II, III GG nicht unterbunden werden sollen⁵⁾.

Auf Grund der hier vertretenen Ausgangsthese, daß es auf die objektive Beeinträchtigung des Elternrechts ankommt⁶⁾, ergibt sich, daß auch unmittelbare Folgen von Weisungen das Elternrecht verletzen können⁷⁾.

Allerdings ist den Vertretern der verschiedenen Meinungen⁸⁾ zuzugeben, daß nicht jede kleine Behinderung der Eltern bei der Erziehung des Jugendlichen zur Rechtswidrigkeit der verursachenden Weisung führt. Dies folgt aus der Tatsache, daß sich die Weisungen auf die verfassungsmäßig verankerte Strafgewalt des Staates stützen. Es wurde aber auch gezeigt, daß das staatliche Interesse an einer Reaktion auf eine Straftat bei Verhängung von Weisungen relativ niedrig ist⁹⁾. Also dürfen

1) Die Bedeutung der Tat ... S. 110 ff.

2) a.a.O. S. 58

3) a.a.O. S. 164

4) vgl. auch oben S. 32

5) an Beispielen werden u.a. genannt: Der Freiheitsentzug für Elternteile (Weitzl S. 164) und die Heranziehung Minderjähriger zum Militärdienst (Miehe, Die Bedeutung der Tat ... S. 111)

6) vgl. oben S. 68

7) auch der BGH vertritt diese Meinung, vgl. BGH DÖV 1965, 203 zu Art. 14

8) vgl. nur Miehe, Die Bedeutung S. 111; Hellmer, Erziehung und Strafe S. 144 ff., Cohnitz a.a.O.

9) vgl. S. 64 ff.

auch die unmittelbaren Folgen einer Weisung nur nicht zu einer schweren Beeinträchtigung des Elternrechts führen¹⁾. Eine schwere Beeinträchtigung des Elternrechts liegt auf jeden Fall dann vor, wenn der Vorrang der Eltern bei der Erziehung ihrer Kinder aufgehoben wird²⁾. Dies ist der Fall, wenn den Eltern durch die Weisung mehr als die Hälfte ihrer bisherigen Einflußnahmemöglichkeit auf den Jugendlichen genommen wird. Maß für die Beschränkung des Elternrechts ist dabei die Zeitdauer, für die der Jugendliche so mit der Befolgung der Weisung beschäftigt ist, daß er nicht mehr auf seine Eltern hören kann³⁾. Angesichts der relativen Geringwertigkeit des staatlichen Strafanspruches bei Weisungen⁴⁾ wäre diese Beschränkung des Elternrechts auch unverhältnismäßig, so daß durch eine Weisung, die den Vorrang der Eltern bei der Erziehung aufhebt, auch die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. II GG verletzt würde⁵⁾.

Allerdings kann die Abgrenzung, wann eine Weisung den elterlichen Vorrang bricht, in Einzelfällen schwierig sein.

Schwierigkeiten können bereits bei der Feststellung der bisherigen Einflußnahmemöglichkeiten der Eltern entstehen. Insbesondere wenn ein Elternteil

1) vgl. für den Parallellfall der direkten Auswirkungen einer Weisung oben S. 72 ff.

2) so auch Baumgarte S. 53; vgl. auch H. Peters S. 380

3) vgl. S. 70

4) vgl. S. 64 ff.

5) vgl. BVerfGE 22, 180, 219 ff., zur Gegenmeinung, die den "absoluten Wesenskern" als von Art. 19 Abs. II GG geschützt ansieht vgl. insbesondere von Mangoldt/Klein Art. 19 Anm. V 4 d, sowie die ältere Rspr. des BVerfG, z. B. BVerfGE 6, 32, 41

- z. B. berufsbedingt - für einen gewissen Zeitraum keine Einwirkungsmöglichkeiten hat, während der andere aber voll zur Verfügung steht, taucht die Frage der Bewertung auf.

Probleme entstehen auch, wenn eine Weisung den Jugendlichen nicht ganz in Anspruch nimmt, so daß in dieser Zeit noch begrenzte Erziehungsmöglichkeiten der Eltern bestehen. So kann der Jugendliche, während er den ihm durch eine Weisung aufgegebenen Besinnungsaufsatz schreibt, von den Eltern beispielsweise dazu angehalten werden, gerade zu sitzen und nicht mit dem Stuhl zu schaukeln.

Bei allen diesen Fragen verbietet sich eine schematische Lösung. Es ist stets auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen, um zu einer gerechten Interessenabwägung zu gelangen¹⁾. Einige Anhaltspunkte können eine Erleichterung der Interessenabwägung ermöglichen:

So ist davon auszugehen, daß viele Eltern bei der Erziehung ihrer Kinder eine Arbeitsteilung vorgenommen haben. Wenn also der Mann arbeiten geht und die Frau sich um den Haushalt und die Kinder kümmert, dann ist die Zeit der alleinigen Erziehung durch die Mutter beiden Elternteilen zuzurechnen.

Bei dem Zeitraum, für den die Vorrangsstellung der Eltern aufgehoben wird, braucht nicht die höchstmögliche Laufzeit der Weisung von zwei Jahren²⁾ erreicht werden. Auf der anderen Seite ist eine Weisung nicht schon dann rechtswidrig, wenn sie einen Jugendlichen für einen Tag voll beansprucht. Ein

¹⁾ so auch allgemein zu Art. 6 Abs. II, III GG
BVerfGE 7, 320, 323

²⁾ vgl. § 11 Abs. I JGG

schwerer Eingriff in das Elternrecht liegt in der Regel dann vor, wenn die Vorrangstellung der Eltern für mehrere Monate aufgehoben wird, denn dadurch kann das Erziehungskonzept der Eltern empfindlich gestört werden.

Auch der Grundsatz, daß eine Weisung nicht durch ihre unmittelbaren Folgen die Vorrangstellung der Eltern bei der Erziehung ihrer Kinder aufheben darf, hat eine Ausnahme. Wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG vorliegen, - wenn also die Eltern versagen oder die Verwahrlosung des Jugendlichen droht - dann ist gemäß Art. 6 Abs. III GG die Trennung des Jugendlichen von seiner Familie und damit auch von seinen Eltern zulässig. Durch die Trennung verlieren die Eltern mehr Einwirkungsmöglichkeiten, als durch jede andere Weisung. Alle anderen Weisungen stellen daher gegenüber der Trennung von Eltern und Jugendlichen einen geringeren Eingriff in das Elternrecht dar. Wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG vorliegen¹⁾, dann ist als milderes Mittel gegenüber der Trennung auch jede andere Weisung zulässig.

ccc) Die Frage der Rechtmäßigkeit der Verhängung bestimmter einzelner Weisungen gegen den Willen der Eltern

aaaa) Weisungen, die sich auf den Aufenthaltsort beziehen (§ 10 Abs. I Nr. 1 JGG)

¹⁾ was im Einzelfall sorgfältig geprüft werden muß, vgl. S. 76

Diese Weisungen sind in zwei Arten möglich. Die Weisung kann dem Jugendlichen aufgeben, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten oder einen bestimmten Ort zu meiden¹⁾.

Wesentlicher Bestandteil des Elternrechts ist das Aufenthaltsbestimmungsrecht²⁾. Dieses Recht schafft die Voraussetzung für eine sinnvolle Gesamterziehung der Kinder durch die Eltern. Durch eine Weisung gemäß § 105 Abs. I Nr. 1 JGG trifft der Jugendrichter eine grundlegende Entscheidung über die Erziehung des Jugendlichen. Diese Weisung ist daher rechtswidrig, wenn sie gegen den Willen der Eltern verhängt wird³⁾, denn sie stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das Elternrecht dar, der angesichts der relativen Geringswertigkeit des staatlichen Interesses an der Verhängung von Weisungen⁴⁾ unzulässig ist⁵⁾. Brunner⁶⁾ meint dagegen, nicht bereits die Verhängung dieser Weisung gegen den Willen der Eltern sei rechtswidrig sondern erst die Durchführung der Weisung. Der Jugendliche dürfe nicht gegen den Willen der Erziehungsberechtigten festgehalten werden⁷⁾. Die Überlegung Brunners beruht

1) vgl. Brunner § 10 RNr. 8

2) s.o. S. 16 ff.

3) vgl. oben S. 73 ff.

4) s. o. S. 64 ff.

5) vgl. oben S. 71

6) Brunner § 10 RNr. 8

7) vgl. auch Dallinger/Lackner § 10 RNr. 8

auf den gleichen Gedanken, die Böhm¹⁾ allgemein zu der Zulässigkeit von elternrechtsberührenden Weisungen dargelegt hat²⁾. Ausgangspunkt dieser Ansicht ist, daß das Anordnen einer Weisung nicht gegen das Elternrecht verstoßen könne, wenn die Weisung gegen den Willen der Eltern nicht durchsetzbar sei.

Dieser Ausgangspunkt ist abzulehnen. Hauptansatzpunkt der Kritik ist die Gefahr der faktischen Aushöhhlung des Elternrechts. Wenn die Eltern erfahren, daß eine Weisung trotz ihres entgegenstehenden Willens verhängt werden kann, werden sie in vielen Fällen die Möglichkeit, nunmehr die Durchführung der Weisung zu verhindern, nicht erkennen³⁾.

Wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG⁴⁾ gegeben sind, dann ist allerdings die Weisung des § 10 Abs. I Nr. 1 JGG auch gegen den Willen der Eltern zulässig⁵⁾. Art. 6 Abs. III GG erlaubt die

1) Einführung ... S. 120 ff.

2) vgl. die ausführliche Darstellung dieser Meinung oben S. 60

3) ausführliche Kritik dieses Ausgangspunktes (auch mit anderen Ausgangspunkten) oben S. 61 ff.

4) zu den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG vgl. oben S. 18 ff.

5) Brunner (S. 83 Fn. 6) hält den Elternwillen nur für unbeachtlich, wenn Fürsorgeerziehung angeordnet ist. Das ist etwas schief. Die Unbeachtlichkeit des Elternwillens ergibt sich nicht aus dem Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG. Die Anordnung der Fürsorgeerziehung hat gemäß § 64 JWG zur Voraussetzung, daß der Betroffene zu verwahrlosen droht oder bereits verwahrlost ist. Deshalb liegen bei Anordnung von Fürsorgeerziehung die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG allerdings immer vor. Umgekehrt können die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG aber auch bei Verhängung einer Weisung vorliegen.

Trennung des Kindes von der Familie. Selbst wenn die Bestimmung des Aufenthaltsortes nicht zu einer Trennung führt, so ist sie doch als milderes Mittel gegenüber der Trennung zulässig¹⁾.

bbbb) Weisungen, bei einer Familie oder in einem Heim zu wohnen (§ 10 Abs. I Nr. 2 JGG)

Diese Weisungen beinhalten zunächst zwangsläufig die Weisung des § 10 Abs. I Nr. 1 JGG. Durch jede Weisung, bei einer Familie oder in einem Heim zu wohnen, wird zugleich eine Regelung über den dauernden Aufenthaltsort²⁾ getroffen³⁾.

Bereits aus diesem Grund sind die Weisungen des § 10 Abs. I Nr. 2 JGG gegen den Willen der Eltern nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG vorliegen. Insoweit gelten die Feststellungen, die unter aaaa) getroffen wurden⁴⁾.

Zusätzlich zu der Regelung des Aufenthaltsortes enthalten die Weisungen des § 10 Abs. I Nr. 2 JGG weitere schwere Beeinträchtigungen des Elternrechts. Es wird eine Entscheidung über den ständigen Umgang des Jugendlichen getroffen und der Vorrang der el-

1) vgl. oben S. 82

2) Der Annahme der Regelung des dauernden Aufenthaltsorts durch diese Weisung sieht nicht entgegen, daß sie von Dallinger/Lackner § 10 RNr. 8 in erster Linie dann in Frage kommt, wenn es um eine vorübergehende Heimunterbringung geht. Auch dieser vorübergehende Heimaufenthalt wird zumindest einige Wochen währen und dadurch die elterlichen Erziehungsmöglichkeiten stark einschränken.

3) Brunner § 10 RNr. 8 behandelt deshalb auch die Weisungen des § 10 Abs. I Nr. 1 und 2 gemeinsam.

4) vgl. oben S. 82 ff.

terlichen Erziehung wird zu Gunsten der Erziehung im Heim oder in der anderen Familie aufgehoben. Jede dieser Entscheidungen allein¹⁾ hätte bereits nur dann getroffen werden dürfen, wenn die Eltern zustimmten oder die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG vorlagen.

cccc) Weisungen, eine Lehr- oder Arbeitsstelle anzunehmen (§ 10 Abs. I Nr. 3 JGG)

Diese Weisungen sind bereits deswegen problematisch, weil das Grundrecht der Berufsfreiheit²⁾ des Jugendlichen durch sie berührt wird. Überwiegend wurde bisher angenommen, daß Art. 12 GG die Anordnung verhin- dert, der Jugendliche solle eine bestimmte Stelle antreten. Als zulässig wurde dagegen die Weisung angesehen, der Jugendliche solle sich überhaupt eine Arbeits- oder Lehrstelle suchen³⁾. Diese Differenzierung erscheint problematisch, denn Art. 12 GG schützt auch die negative Berufsfreiheit⁴⁾, also das Recht, keinen Beruf auszuüben⁵⁾. Dies ist vom BVerfG erst

1) vgl. oben S.75 einerseits; S. 80 andererseits

2) auch Hellmer (Erziehung und Strafe S. 218) hält gerade diese Weisung im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für sehr problematisch. Allerdings läßt er die Frage nach einer Konkurrenz des staatlichen Anspruchs mit dem Elternrecht ausdrücklich offen.

3) so u.a. Schaffstein, 8. Aufl. S. 73; Brunner, § 10 RNr. 10; Dallinger/Lackner § 10 RNr. 8

4) vgl. Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 165 m.w.N.

5) Dies gilt allerdings nur für den Grundrechtsträger selbst, sofern er in vollem Umfang grundrechtsmündig ist. Für den hier interessierenden Fall der Berufswahl als Teil des Elternrechts, vgl. die weiteren Ausführungen, insbesondere S. 88

kürzlich wieder klargestellt worden¹⁾.

Das Elternrecht und die Berufsfreiheit des Jugendlichen überschneiden sich zu einem großen Teil, denn wesentlicher Inhalt des Elternrechts ist die Wahl eines Berufs für ihr Kind²⁾. Gleichwohl können nicht die soeben dargestellten Grundsätze auf das Elternrecht übertragen werden.

Unproblematisch ist zwar der Fall, daß die Eltern bereits einen Beruf für den Jugendlichen gewählt haben und mit dem Beruf, den der Jugendliche für richtig hält, nicht einverstanden sind. Eine Weisung, die gleichwohl den Willen des Jugendrichters durchsetzen soll, ist rechtswidrig, denn als für die Erziehung des Jugendlichen wesentliche Grundentscheidung darf die Berufswahl durch die Eltern nicht durch eine Weisung aufgehoben werden.

¹⁾ vgl. BVerfG NJW 1982, 323 (dort B I 2 b)
In dieser Entscheidung wird aber auch ausgeführt, daß gemäß Art. 12 Abs. I Satz 2 GG eine Einschränkung durch Gesetz möglich ist. § 56 Abs. II Nr. 1 StGB wird nicht als ausreichende Ermächtigungsgrundlage angesehen, da berufsbezogene Auflagen dort nicht erwähnt werden. Da § 10 Abs. I Nr. 3 JGG die Annahme einer Lehr- oder Arbeitsstelle ausdrücklich erwähnt, steht dieser Gesichtspunkt nicht entgegen. Bedenken könnten sich aber aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben. Dabei könnte man ähnliche Überlegungen wie zum Elternrecht (so S.70f.) anstellen, so daß die Weisung des § 10 Abs. I Nr. 3 JGG nur in Ausnahmefällen zulässig wäre (im Ergebnis ebenso Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 166); vgl. auch Hellmer, Erziehung und Strafe S. 218

²⁾ s.o. S. 74 ; vgl. aber auch Stree a.a.O. S. 198

Dies ergibt sich aus der relativ niedrigen Wertigkeit des staatlichen Reaktionsanspruchs bei der Anordnung von Weisungen. Eine Ausnahme ist aber auch hier für den Fall anzunehmen, daß die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG vorliegen. Als milderer Mittel gegenüber dem mit der Trennung des Jugendlichen verbundenen Eingriff in das Elternrecht ist dann auch eine Weisung gemäß § 10 Abs. I Nr. 3 JGG gegen den Willen der Eltern zulässig¹⁾.

Schwieriger zu beurteilen ist die Lage, wenn die Eltern keine eigene Entscheidung über die Berufswahl getroffen haben, gleichwohl aber mit den Vorstellungen des Jugendrichters nicht einverstanden sind. Zunächst ist festzuhalten, daß es für diesen Bereich des Elternrechts in aller Regel ein Gegenstück zur negativen Berufsfreiheit des Jugendlichen nicht gibt. Untrennbar mit dem Recht zur Erziehung und Pflege ist die Pflicht der Eltern zu dieser Tätigkeit verbunden²⁾. Daraus folgt, daß die Eltern auch die Verpflichtung haben, eine Entscheidung über die Berufswahl³⁾ zu treffen. Wenn also die Eltern sich weigern, eine Entscheidung zu treffen, bedeutet diese Weigerung keine Ausübung des Elternrechts mehr. Um dem Recht auf Erziehung des Jugendlichen gerecht zu werden, wird dann das subsidiäre Erziehungsrecht des Staates⁴⁾, verstärkt durch den staatlichen Reaktionsanspruch, wirksam.

1) s.o. S. 77

2) vgl. BVerfGE 24, 119, 143 ff.
siehe auch oben S. 10 ff.

3) dazu gehört selbstverständlich auch die Entscheidung, den Jugendlichen weiterhin die Schule besuchen zu lassen.

4) s.o. S. 22 ff.

Daraus ergibt sich, daß der entgegenstehende Wille der Eltern gegen eine Weisung gemäß § 10 Abs. I Nr. 3 JGG nur dann beachtlich ist, wenn die Eltern ihrerseits eine eigene Entscheidung getroffen haben. Wenn dies nicht der Fall ist, steht jedenfalls das Elternrecht einer Weisung nach § 10 Abs. I Nr. 3 JGG nicht entgegen.

Das Jugendgericht kann dabei die Entscheidung über den Mißbrauch des Elternrechts selbst treffen und ist nicht auf die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts angewiesen¹⁾. Eine evtl. erforderliche Unterschrift unter einen Lehr- oder Arbeitsvertrag sollte der Jugendrichter selbst leisten²⁾.

dddd) Weisungen, Arbeitsleistungen zu erbringen
(§ 10 Abs. I Nr. 4 JGG)

Bei diesen Weisungen läßt sich eine allgemeine Aussage zur Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit des entgegenstehenden Elternwillens nicht machen, denn diese Weisungen können unterschiedliche Ausgestaltungen haben.

Alle Weisungen, die § 10 Abs. I Nr. 4 JGG zuzuordnen sind, haben die Gemeinsamkeit, daß sie dazu dienen sollen, dem Jugendlichen den Sinn der Arbeit bewußt zu machen³⁾. Dadurch wird der Jugendliche erzogen,⁴⁾, das Elternrecht ist also berührt.

¹⁾ vgl. oben S. 62

²⁾ vgl. dazu ausführlicher oben S. 63

³⁾ vgl. BGH MDR 1976, 634; Dallinger/Lackner § 10 RNr. 9; a.A. Brunner § 10 RNr. 9; Schaffstein, 8. Auflage S. 75

⁴⁾ vgl. KG JR 1965, 29

Von einer Verletzung des Elternrechts durch eine Weisung kann man jedoch nur dann sprechen, wenn die Weisung einen schwerwiegenden Eingriff in das Elternrecht beinhaltet¹⁾²⁾. Von einem schwerwiegenden Eingriff ist nur dann auszugehen, wenn den Eltern wesentliche Grundentscheidungen bezüglich der Erziehung des Jugendlichen abgenommen werden³⁾ oder wenn der elterliche Vorrang an der Erziehung aufgehoben wird⁴⁾.

Nach diesen Grundsätzen ist eine Verletzung des Elternrechts nur dann möglich, wenn die Weisung den Jugendlichen außerordentlich lange Zeit in Anspruch nimmt, so daß der Vorrang der Eltern bei der Erziehung beseitigt wird. Das ist der Fall, wenn den Eltern mehr als die Hälfte ihrer Einwirkungsmöglichkeiten genommen wird⁵⁾.

In Ausnahmefällen kann das Elternrecht auch dadurch verletzt sein, daß mit der Arbeit eine längere Trennung des Jugendlichen von den Eltern verbunden ist, denn dadurch würde Art. 6 Abs. III GG verletzt.

Wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III allerdings vorliegen, dann kann auch eine Weisung nach § 10 Abs. I Nr. 4 JGG nicht gegen das Elternrecht verstoßen⁶⁾⁷⁾.

1) s.o. S. 71

2) für den Fall der Arbeitsauflage als Ersatz für ansonsten zu verhängenden Jugendarrest, - die allerdings teilweise auch § 10 Abs. I Nr. 4 JGG zugeordnet wird - vgl. unten S. 126 ff.

3) s.o. S. 73 ff.

4) s.o. S. 80 ff.

5) s.o. S. 80

6) ausführlicher oben S. 77

7) Dies ist auch der Gesichtspunkt, der die Arbeitsauflage nach dem "Brücke"-Modell (als Ersatz für Jugendarrest) selbst als Weisung rechtfertigt, vgl. dazu S. 128 ff.

In der Regel stellt sich bei Weisungen nach § 10 Abs. I Nr. 4 JGG die Frage der Vereinbarkeit mit dem Elternrecht erst gar nicht, denn die bisher üblicherweise verhängten Arbeitsweisungen¹⁾ beinhalten keinen schwerwiegenden Eingriff in das Elternrecht und sind daher durch die staatliche Strafgewalt gerechtfertigt²⁾.

eeee) Weisungen, den Verkehr mit bestimmten Personen oder den Besuch von Gast- oder Vergnügungsstätten zu unterlassen (§ 10 Abs. I Nr. 5 JGG)

Eine Weisung, die dem Jugendlichen den Verkehr mit bestimmten Personen gegen den Willen der Eltern verbietet, verletzt das Elternrecht. Die Bestimmung des ständigen Umgangs des Jugendlichen ist wesentlicher Teil des Elternrechts³⁾. Wenn also die Eltern gerade den Umgang mit den Personen wünschen, von denen der Jugendrichter den Jugendlichen fernhalten möchte, so kann der Jugendrichter den Streit nicht dadurch beenden, daß er seine Meinung als Weisung anordnet⁴⁾.

Gerade dieser Fall macht deutlich, daß es meistens überhaupt nicht zu einem Interessengegensatz zwischen dem Richter und den Eltern kommen wird, da allen Beteiligten klar ist, welcher Umgang für den

1) Schaffstein 8. Aufl. S. 72 nennt als Beispiele Erntehilfe in den Ferien und Hilfsdienste in einem Altersheim

2) s.o. S. 71

3) so auch Soergel-Lange § 1628 RNr. 9; vgl. auch oben S. 74

4) Die Frage, ob die Weisung dann erzieherisch sinnvoll wäre, bleibt hier ausgeklammert, vgl. dazu Böhm, Einführung ... S. 121

Jugendlichen schädlich ist. Wenn aber der Jugendrichter dem Jugendlichen etwa den Umgang mit dem Mittäter an der Straftat verbieten will während die Eltern gerade diesen Umgang wünschen, so erscheint es auch sinnvoll, dem Elternwillen den Vorrang einzuräumen. Die Eltern kennen den Mittäter oft besser; sie wissen vielleicht, daß es sich bei der Straftat um einen einmaligen Ausrutscher der beiden Freunde handelte. Evtl. befürchten sie auch, daß der Jugendliche ansonsten verstärkten Kontakt zu anderen Personen aufnehmen würde, die für ihn eine weitaus größere Gefahr darstellen. Demgegenüber ist der Jugendrichter auf die oft spärlichen Erkenntnisse aus der mündlichen Verhandlung angewiesen¹⁾.

Bei Weisungen, den Besuch von Gast- oder Vergnügungsstätten zu unterlassen, muß danach unterschieden werden, warum die Eltern gegen diese Weisung sind.

Wenn die Eltern den Besuch wünschen, weil sie dem Jugendlichen den Umgang mit dort verkehrenden Personen ermöglichen, so gelten nicht unbedingt die obigen Ausführungen über Weisungen, die den Verkehr mit bestimmten Personen verbieten. Vielmehr ist zu beachten, daß der Jugendliche sich in den meisten Fällen auch an anderen Orten mit den Personen treffen kann.

¹⁾ Dies gilt gerade für die Fälle, bei denen die Eltern den Vorstellungen des Jugendrichters eine durchdachte eigene Möglichkeit entgegenzusetzen haben, denn bei Ersttättern aus intakten Familien besteht der Jugendhilfebericht oft nur aus einigen wenigen nichtssagenden Ausführungen.

Eine derartige Weisung beinhaltet deshalb kein Umgangsverbot; eine Verletzung des Elternrechts liegt nicht vor.

Wenn die Eltern aus anderen Gründen gegen die Weisung sind, so kommt ein Verstoß gegen das Elternrecht erst gar nicht in Betracht, denn dann sind auf keinen Fall wesentliche Teile des Elternrechts betroffen.

Auch Weisungen, die ansonsten wegen Verstoßes gegen das Umgangsbestimmungsrecht der Eltern rechtswidrig wären, sind dann zulässig, wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG vorliegen, denn sie sind gegenüber der Trennung das mildere Mittel¹⁾.

ffff) Weisungen nach § 10 Abs. II JGG

Gemäß § 10 Abs. II JGG kann der Jugendrichter dem Jugendlichen auferlegen, sich einer heilenderziehenden Behandlung durch einen Sachverständigen oder einer Erziehungskur zu unterziehen. Zwingende Voraussetzung für diese Weisungen ist nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut des § 10 Abs. II Nr. 1 JGG die Zustimmung des Erziehungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters²⁾. Ein Konkurrenzverhältnis zwischen einer Weisung nach § 10 Abs. II JGG und dem Elternrecht kann daher über-

¹⁾ vgl. oben S. 77

²⁾ so auch Schaffstein, 8. Aufl. S. 78, a.A. allerdings Brunner § 10 RNr. 16, der die Zustimmung der Eltern nur als Soll-Erfordernis ansieht, ohne dafür eine nähere Begründung zu geben.

haupt nicht entstehen, denn der mit der Weisung übereinstimmende Elternwille ist gesetzlich festgelegte Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der Weisung¹⁾.

gggg) Weisungen, sich der Aufsicht eines Helfers zu unterstellen (Betreuungsweisungen)

Die Betreuungsweisung ist im Gesetz bisher nicht ausdrücklich genannt, wegen der nicht abschließenden Aufzählung in § 10 JGG aber deswegen nicht ausgeschlossen. Zudem wird die Betreuungsweisung aller Voraussicht nach demnächst im Weg der Gesetzesänderung in den Katalog des § 10 JGG aufgenommen werden²⁾.

Die Betreuungsweisung hat eine ähnliche Wirkung wie die Erziehungsbeistandschaft³⁾. Die Betreuungsweisung hat größere Bedeutung erlangt, seit die Volljährigkeitsgrenze auf 18 Jahre gesenkt worden ist, da nunmehr für die Heranwachsenden keine Erziehungsbeistandschaft mehr angeordnet werden kann⁴⁾. Demgemäß wird die Betreuungsweisung häufiger gegenüber 17 - 21jährigen angeordnet⁵⁾.

1) zudem kann der Mangel der Bereitschaft der Eltern, die Behandlung zu unterstützen auch deren Erfolg gefährden; so richtig Dallinger/Lackner § 10 RNr. 13

2) Nach einem Referententwurf aus dem Bundesministerium der Justiz ist vorgesehen, im § 10 Abs. I als weiteres Beispiel einzufügen; "sich der Aufsicht und Leitung einer bestimmten Person zu unterstellen"

3) vgl. Mroczynski, Jugendhilfe ... S. 171, 172
Dallinger/Lackner § 10 RNr. 22

4) vgl. Eisenberg § 10 RNr. 28

5) vgl. Gerhardt und Vögele a.a.O. S. 372
Brücke e.V.; Jahresbericht 1979 S. 8
Pfeiffer, Kriminalprävention S. 207

Von Bedeutung für die Auswirkungen auf das Elternrecht ist, daß der Helfer ständigen Umgang mit dem Jugendlichen hat, wenn er ihm mit Rat und Tat zur Seite steht. Das Recht, den Umgang des Jugendlichen zu bestimmen, ist jedoch - wie bereits gezeigt wurde¹⁾ - wesentlicher Teil des Elternrechts. Dieses Recht darf daher nicht durch eine Weisung beeinträchtigt werden²⁾.

Auch aus der Tatsache, daß die Betreuungsweisungen die stationären Maßnahmen zurückdrängen sollen³⁾, folgt kein anderes Ergebnis. Für die Eltern kann es eine weitaus schwerere Beeinträchtigung ihres Erziehungsrechts beinhalten, wenn ihnen über einen Zeitraum von einem halben Jahr oder mehr⁴⁾ der Helfer in die Erziehung hineinredet als wenn der Jugendliche einen Freizeitarrest verbüßt.

Dies gilt umsomehr, da ein wichtiger Aspekt der Betreuung oft die Ablösung des Jugendlichen von seinem Elternhaus ist⁵⁾.

Die Gewichtigkeit des staatlichen Interesses an einer Betreuungsweisung differiert nicht entscheidend von dem anderer Weisungen. Auch eine Betreuungsweisung wird nur angeordnet, wenn die Straftat des Jugendlichen der Kleinkriminalität zuzuordnen ist⁶⁾.

1) vgl. oben S. 74

2) vgl. oben S. 72 und S. 85

3) vgl. Ayaas, Nicht "ausgereizte" Maßnahmen ... S. 331

4) Zur zeitlichen Geltungsdauer von Betreuungsweisungen vgl. Gerhardt und Vögele a.a.O. S. 372, 373
Hassemer-Kreckl a.a.O. S. 221 und S. 230 ff.

5) vgl. Gerhardt und Vögele a.a.O. S. 371
Fritschka a.a.O. S. 212

6) vgl. Brücke e.V., Jahresbericht 1979 S. 22
Hassemer-Kreckl a.a.O. S. 223
Fritschka a.a.O. S. 212

Zudem handelt es sich bei den Betroffenen häufig um Ersttäter¹⁾.

Nur die Erziehungsbedürftigkeit des Jugendlichen ist in der Regel höher als bei anderen Weisungen. Dies rechtfertigt aber so lange noch keinen schwerwiegenden Eingriff in das Elternrecht, wie die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG nicht vorliegen. Anderenfalls bestünde auch die Gefahr, daß durch die Betreuungsweisung die Erziehungsbeistandschaft umgangen wird²⁾, denn die Erziehungsbeistandschaft ist an die Voraussetzung des § 55 JWG gebunden, die Art. 6 Abs. III GG genügt³⁾.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Zustimmung der Eltern für eine Betreuungsweisung nicht nur sinnvoll⁴⁾ sondern auch Rechtmäßigkeitsvoraussetzung ist. Gegen den Willen der Eltern kann eine Betreuungsweisung nur angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG gegeben sind⁵⁾. Es kann allerdings fraglich sein, ob dann die Betreuungsweisung durchführbar ist⁶⁾.

hhhh) Weisungen, an einem Erziehungskurs teilzunehmen

Die Weisung, an einem Erziehungskurs teilzunehmen, ist bisher im Gesetz nicht aufgeführt, deswegen

1) vgl. Hassemer-Kreckl a.a.O. S. 220

2) so auch Eisenberg § 10 RNr. 28

3) siehe S. 113 ff.

4) so Brunner § 10 RNr. 14

5) s.o. S. 77

6) vgl. dazu Hassemer-Kreckl a.a.O. S. 233

aber gleichwohl nicht ausgeschlossen, da die Aufzählung in § 10 JGG nur beispielhaften Charakter hat. Voraussichtlich wird diese Weisung in naher Zukunft durch eine Gesetzesänderung in den Katalog des § 10 JGG aufgenommen werden¹⁾.

Erziehungskurse kommen bisher in verschiedenen Formen vor. Das Angebot reicht von Kurzkursen, die innerhalb eines einzigen Wochenendes durchgeführt werden, bis zu langdauernden Kursen, bei denen einer Einstiegswoche wöchentliche Kursstunden über einen Zeitraum von mehreren Monaten folgen²⁾.

Demgemäß ist auch das Elternrecht unterschiedlich stark beeinträchtigt. Wesentlicher Faktor für die Intensität der Beeinträchtigung ist die Dauer des Erziehungskurses³⁾, denn für diesen Zeitraum wird den Eltern zum einen ihre eigene Einflußmöglichkeit beschnitten zum anderen werden dem Jugendlichen Vorstellungen vermittelt, die denen der Eltern nicht immer entsprechen müssen.

Busch⁴⁾ meint dagegen, das Elternrecht sei nur dann tangiert, wenn dem Jugendlichen im Erziehungskurs Desintegration vermittelt werde. Das sei insbesondere dann der Fall, wenn der den Erziehungskurs durchführende Sozialarbeiter selbst nicht von der Erwachsenenwelt akzeptiert werde.

1) Nach einem Referentenentwurf aus dem Bundesministerium für Justiz soll die neue Katalogweisung folgendermaßen lauten: "an einer erzieherisch gestalteten Gruppenarbeit teilzunehmen"

2) vgl. Hartmann a.a.O. S. 43 ff.

3) zum Kriterium der zeitlichen Dauer vgl. oben S. 70

4) a.a.O. S. 15

Das von Busch aufgeworfene Problem ist m.E. weniger eine spezielle Frage zur Tangierung des Elternrechts durch einen Erziehungskurs als vielmehr die Frage danach, ob der Erziehungskurs überhaupt geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen. Sofern der Erziehungskurs nicht geeignet ist, dem Jugendlichen positive Werte zu vermitteln, ist die Anordnung, an ihm teilzunehmen, natürlich rechtswidrig. Die daraus resultierende Rechtswidrigkeit auch der Beeinträchtigung des Elternrechts ist dann nur ein Teil der allgemeinen Rechtswidrigkeit der Weisung.

Während also auf der einen Seite das Ausmaß der Beeinträchtigung des Elternrechts nicht allgemein bestimmt werden kann, kann auf der anderen Seite auch keine eindeutige Festlegung der Wichtigkeit des staatlichen Strafanspruches erfolgen. Dies liegt in erster Linie daran, daß sich die Erziehungskurse noch im Versuchsstadium befinden und die Meinungen darüber, wann die Teilnahme an einem Erziehungskurs angeordnet werden soll, auseinandergehen.

Teilweise werden als Voraussetzung für diese Anordnung angesehen, daß es sich um eine Straftat von geringer Schwere gehandelt hat und daß bei dem Jugendlichen bestimmte partielle Sozialisationsdefizite vorhanden sind¹⁾. Dem entspricht es teilweise, wenn Schaffstein²⁾ meint, der Erziehungskurs könne in erster Linie Arbeits- und Geldauflagen ersetzen.

¹⁾ vgl. Hartmann a.a.O. S. 46 ff.

²⁾ Jugendstrafrecht, 8. Aufl. S. 79

Andererseits wird gefordert, der Erziehungskurs solle stationäre Maßnahmen - insbesondere den Jugendarrest - zurückdrängen¹⁾.

Entscheidend ist aber, daß es sich auch hier um eine Weisung handelt. Oben S.64 f. wurde bereits gesagt, daß das Interesse des Staates an einer Weisung in der Regel vergleichsweise niedrig einzustufen ist. Dies ergibt sich in erster Linie daraus, daß Weisungen nur dann anzuordnen sind, wenn es sich bei der begangenen Straftat um ein leichtes Delikt handelt²⁾ und wenn keine tiefgreifenden Erziehungsmängel oder Charakterschwäche vorhanden sind. Daraus folgt, daß grundsätzlich auch für Erziehungskurse, die über längere Zeit dauern, eine Zustimmung der Eltern erforderlich ist.

Etwas anderes gilt nur in eng begrenzten Ausnahmefällen. Es gibt - wie bereits erwähnt³⁾ - Versuche, stationäre Maßnahmen durch Erziehungskurse (manchmal auch in Verbindung mit einer Betreuungsweisung) zu ersetzen⁴⁾. Wenn also ausnahmsweise die Voraussetzungen für eine längerdauernde Trennung des Jugendlichen von den Eltern gegeben sind⁵⁾, was wiederum Voraussetzung für die Verhängung von Jugendstrafe oder Dauerarrest ist, dann - und nur dann - kann die Teilnahme an einem Erziehungskurs

1) vgl. Fischer S. 67; Laube S. 89; Mrowka S. 372

2) was in der Regel auch für die Erziehungskurse gilt, vgl. Hartmann a.a.O. S. 46

3) s.o. Fn. 1

4) kritisch hierzu Eisenhardt a.a.O. S. 243

5) zu diesen Voraussetzungen siehe oben S. 18 ff.

als milderes Mittel gegenüber der Trennung auch gegen den Willen der Eltern angeordnet werden¹⁾.

iiii) Beispiele für Weisungen, deren Anordnung auch gegen den Willen der Eltern rechtmäßig ist

Die bisher einzeln untersuchten Weisungen konnten fast alle gegen den Willen der Eltern nicht angeordnet werden. Innerhalb der fast unerschöpflichen Palette von denkbaren Weisungen²⁾ gibt es aber auch eine ganze Reihe von Weisungen, die keinen schweren Eingriff in das Elternrecht enthalten und daher auch gegen den Willen der Eltern zulässig sind. Diese Weisungen haben zwangsläufig die Gemeinsamkeit, daß sie weder grundlegende Entscheidung für die Erziehung des Jugendlichen treffen³⁾ noch den Jugendlichen für längere Zeit aus dem Einwirkungsbereich der Eltern überwiegend ausschließen⁴⁾.

Von den häufig vorkommenden oder häufig diskutierten Weisungen sind dies insbesondere:

1) nur in diesem speziellen Fall sowie im Fall des § 23 JGG vgl. unten S. 144 ist der Schluß a maiore da minus zulässig; anders aber Schaffstein, 8. Aufl. S. 73

2) Bei der "Erfindung" von Weisungen hat sich insbesondere Holzschuh hervorgetan, vgl. dazu die Nachweise bei Schaffstein, 8. Aufl. S. 75 Fn. 10

3) dazu oben S. 73 ff.

4) dazu oben S. 80

- die Weisung, einen Besinnungsaufsatz zu schreiben¹⁾,
- die Weisung, an einem Verkehrsunterricht teilzunehmen²⁾,
- die Weisung, bestimmte Gegenstände für eine bestimmte Zeit nicht zu gebrauchen oder abzuliefern³⁾,
- die Weisung, die eine bereits bestehende Pflicht unterstreicht und zu ihrer Erfüllung anhält⁴⁾,
- die Weisung, die wirtschaftlichen Verhältnisse in bestimmter Form zu ordnen⁵⁾.

ddd) Zusammenfassung

Sowohl das Elternrecht als auch die staatliche Strafgewalt sind in der Verfassung abgesichert. Bei Kollisionen sind die im Einzelfall widerstreitenden Interessen gegeneinander abzuwägen⁶⁾, denn keines der Rechte besitzt grundsätzlichen Vorrang vor dem anderen⁷⁾. Bei der Anordnung von Weisungen ist zu be-

1) Zur Zweckmäßigkeitsdiskussion zu dieser Weisung, vgl. einerseits Schaffstein, 8. Aufl. S. 74; andererseits Dallinger/Lackner § 10 RNR. 21 m.w.N.

2) vgl. § 10 Abs. I Nr. 6 JGG

3) vgl. dazu Brunner § 10 RNR. 12
Dallinger/Lackner § 10 RNR. 19

4) Beispiele bei Dallinger/Lackner § 10 RNR. 18

5) näheres bei Dallinger/Lackner § 10 RNR. 17
vgl. auch Brunner § 10 RNR. 13 a.E.

6) s.o. S. 52 ff.

7) vgl. allgemein BVerfGE 1, 14, 32; Maunz, Deutsches Staatsrecht 23. Aufl. S. 58; siehe auch oben S. 51 ff.

achten, daß sich der staatliche Reaktionsanspruch auf die Straftat in der Regel im untersten Bereich der Skala seines möglichen Gewichts bewegt¹⁾. Deshalb sind dann auch nur leichte Eingriffe in das Elternrecht zulässig; ein schwerer Eingriff in das Elternrecht durch eine Weisung ist grundsätzlich rechtswidrig²⁾. Ein derartiger schwerer Eingriff liegt in der Regel vor, wenn der Vorrang der Eltern bei der Erziehung ihrer Kinder aufgehoben wird³⁾ oder wenn eine wesentliche Grundentscheidung über die Erziehung gegen den Willen der Eltern getroffen wird⁴⁾. Zu den wesentlichen Grundentscheidungen gehören die Entscheidungen über die Schulart, über die Berufswahl, über den Umgang des Jugendlichen, über den dauernden Aufenthalt des Jugendlichen und über körperliche Eingriffe. Abweichend von der Regel ist ein schwerer Eingriff in das Elternrecht ausnahmsweise dann rechtmäßig, wenn die Voraussetzung des Art. 6 Abs. III GG vorliegen, da dann sogar die Trennung des Jugendlichen von den Eltern erlaubt ist. Gegenüber der Trennung sind alle anderen Weisungen als milderes Mittel anzusehen⁵⁾. Aber auch wenn eine Weisung gegen den Willen der Eltern angeordnet werden kann, muß der Elternwille insofern berücksichtigt werden, als mehrere erzieherisch gleich wirksame Weisungen zur Auswahl

1) s.o.S. 64f., zur Ausnahme vgl. Bl. 99

2) so auch Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 166; vgl. aber auch die weiteren Ausführungen

3) vgl. dazu S. 80

4) s.o. S. 74 ff.

5) s.o. S. 77

stehen¹⁾. Wenn beispielsweise angeordnet wird, der Jugendliche solle in einem Heim wohnen, so ist bei der Auswahl des Heimes - bei Gleichwertigkeit der in Frage kommenden Heime -, das den Eltern nächstgelegene Heim zu bevorzugen, sofern die Eltern das wollen²⁾.

2. Die Durchführung der Weisungen

a) Allgemeine Aussage

Nachdem festgestellt wurde, inwieweit das Elternrecht bei der Anordnung von Weisungen zu beachten ist, ist nunmehr die Bedeutung des Elternrechts für die Durchführung der angeordneten Weisungen zu untersuchen. Auch nach der Anordnung von Weisungen ist das Elternrecht noch zu berücksichtigen. Durch seine Verankerung im Grundgesetz ist es Teil der durch das Grundgesetz geschaffenen Wertordnung und damit bei jedem staatlichen Handeln zu beachten³⁾.

Nachfolgend soll die Bedeutung des Elternrechts für die Durchsetzung von Weisungen⁴⁾, für die nähere Ausgestaltung von Weisungen⁵⁾ und für die

1) dies erfordert das verfassungsrechtliche Gebot der Harmonisierung, wonach ein verdrängtes Recht nur so weit zurückstehen muß, wie es zur Verwirklichung des stärkeren Rechts nötig ist. Vgl. dazu Hesse RNr. 72

2) vgl. auch Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 Anm. 26 c

3) vgl. BVerfGE 7, 198, 205; siehe auch oben S. 24 ff.

4) unten b), S. 104 ff.

5) unten c), S. 105 ff.

Entscheidungen nach § 11 Abs. II JGG¹⁾ und nach § 11 Abs. III JGG²⁾ behandelt werden.

b) Die Durchsetzung von Weisungen

Nach Böhm's Ansicht³⁾ können Weisungen, die einen schweren Eingriff in das Elternrecht beinhalten, gegen den Willen der Eltern nicht durchgesetzt werden, da diese Durchsetzung nirgends vorgesehen sei.

Nach der hier vertretenen Ansicht⁴⁾ muß der Wille der Eltern schon bei der Entscheidung über die Anordnung einer Weisung berücksichtigt werden. Danach können Weisungen mit einem schweren Eingriff in das Elternrecht in der Regel erst gar nicht angeordnet werden⁵⁾. Das von Böhm angerissene Problem der Durchsetzbarkeit stellt sich nur bei Weisungen, die zwar einen schweren Eingriff in das Elternrecht enthalten, die aber gleichwohl rechtmäßig sind, da die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG vorliegen⁶⁾. In

1) unten d), S. 107 ff.

2) unten e), S. 111

3) Böhm, Einführung ... S. 120 ff.

4) s.o. S. 61 ff.

5) s.o. S. 71

6) vgl. dazu oben S. 18 ff.

diesem Fall kann dem Jugendlichen beispielsweise aufgegeben werden, eine bestimmte Lehrstelle anzunehmen¹⁾.

Die Durchsetzung dieser Weisungen erfolgt über § 1666 BGB²⁾. Von Böhm³⁾ angesprochene Schwierigkeiten bei der Anwendung des § 1666 BGB entstehen bei der hier vertretenen Ansicht nicht, denn wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG - also die drohende Verwahrlosung des Jugendlichen oder ein Versagen der Eltern⁴⁾ - vorliegen, dann⁵⁾ liegen zwingend auch die Voraussetzungen des § 1666 BGB vor.

c) Die nähere Ausgestaltung von Weisungen

Die meisten Weisungen sind durch ihre Anordnung so genau fixiert, daß bei ihrer Durchführung kein Platz für die Berücksichtigung des Elternwillens ist. Ein gutes Beispiel hierfür ist die Weisung,

1) dieses von Böhm a.a.O. verwandte Beispiel stellt ansonsten einen unzulässigen schweren Eingriff in das Elternrecht dar, vgl. oben S. 69 und S. 74 ff.

2) so auch Miehe, Literaturbericht S. 598

3) a.a.O.

4) vgl. zu den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III oben S. 18 ff.

5) demgegenüber hält Miehe (in Schaffstein/Miehe, Literaturbericht S. 598) ein Einschreiten gegen die Eltern auch dann für möglich, wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG nicht vorliegen. Einzige Voraussetzung für die Anwendung des § 1666 BGB ist für ihn die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei Anordnung der Weisung.

den Besuch einer Gaststätte zu unterlassen. Aber auch bei der Weisung, eine Lehrstelle anzunehmen, können die Eltern nicht in die fachliche Ausbildung hineinreden.

Der Elternwille ist aber bei den Weisungen nach § 10 Abs. I Nr. 1, Nr. 2 JGG auch bei der Durchführung von Bedeutung. Brunner¹⁾ meint, bei diesen Weisungen dürfe der Jugendliche nicht gegen den Willen der Erziehungsberechtigten festgehalten werden. Das würde aber bedeuten, daß die Eltern letztlich alle Einzelheiten der Heimunterbringung selbst bestimmen könnten, denn sie hätten das Druckmittel der Rückforderung des Jugendlichen in der Hand.

Dieses Ergebnis wäre kaum sinnvoll, denn die Einweisung in ein Heim erfolgt ja gerade, weil die elterliche Erziehung mangelhaft war. Nach hier vertretener Auffassung ist sie gegen den Willen der Eltern auch nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG vorliegen²⁾.

Das Ergebnis ist aber auch nicht rechtlich zwingend. Der Wille der Eltern ist für den Aufenthaltsort des Jugendlichen nach Anordnung der Weisung nicht mehr maßgebend. Insbesondere kann § 1632 Abs. I BGB nicht herangezogen werden. Nach § 1632 Abs. I BGB können die Eltern ihr Kind nur dann herausverlangen, wenn es ihnen widerrechtlich vorenthalten wird. Widerrechtlichkeit ist aber dann nicht gegeben, wenn die Vorenthaltung auf Grund eines rechtmäßigen Urteils erfolgt³⁾. Soweit die Eltern sich sträuben, ihr Kind überhaupt abzugeben,

1) a.a.O. § 10 RNr. 8

2) vgl. oben S. 85 ff.

3) vgl. auch Palandt-Diederichsen 41. Aufl. § 1632 Anm. 2 a), cc)

gelten die oben unter b) gemachten Ausführungen zu § 1666 BGB¹⁾.

Dies besagt aber nicht, daß der Elternwille gänzlich unbeachtlich sei. Er darf nur nicht der bestimmende Faktor bei der Heimerziehung sein. Aus der Bedeutung des Elternrechts als wesentlichem Bestandteil der durch das Grundgesetz geschaffenen Wertordnung ergibt sich aber die Pflicht, die Eltern über die Erziehung ihrer Kinder zu informieren und die Ansichten der Eltern - soweit von diesen gewünscht - zur Kenntnis zu nehmen, um die Möglichkeit der Harmonisierung²⁾ zu schaffen, d. h. dem Willen der Eltern da zu entsprechen, wo dies nicht zu einer Gefährdung des Gesamtkonzepts der Heimerziehung führt³⁾. Als Möglichkeiten für die gegenseitige Information bieten sich an⁴⁾: Gespräche mit den Eltern, Elternfeste, Besuchsmöglichkeiten für die Eltern, Briefwechsel. Tatsächliche Schwierigkeiten für Elternkontakte⁵⁾ müssen möglichst niedrig gehalten werden, um eine faktische Aushöhlung des Elternrechts zu vermeiden.

d) Die Entscheidungen nach § 11 Abs. II JGG

Gemäß § 11 Abs. II JGG kann der Jugendrichter Weisungen ändern, von ihnen befreien oder ihre Laufzeit verlängern, wenn dies aus Gründen der Erziehung geboten ist.

1) s.o. S.105; vgl. auch Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 170

2) vgl. dazu oben S. 52

3) vgl. auch den - hier nicht direkt anwendbaren - § 3 Abs. I Nr. 2 JWG

4) vgl. dazu Martin S. 325

5) vgl. dazu Heun S. 100

Für den Einfluß des Elternrechts muß man danach unterscheiden, was der Jugendrichter konkret anordnet.

Einfach zu lösen ist der Fall, daß von einer Weisung befreit wird. Dadurch werden die Eltern nicht in ihrem Recht aus Art. 6 Abs. II, III GG berührt. Selbst wenn sie ein Interesse an der Fortführung der Weisung haben, so folgt daraus nicht das Recht, von dem Jugendrichter die Unterstützung ihrer Erziehung zu verlangen. Der Jugendrichter ist schließlich Strafrichter. Andererseits bleibt es den Eltern unbenommen, den Inhalt der aufgehobenen Weisung zum Inhalt ihres Erziehungsprogramms zu machen. Wenn sie dabei Hilfe benötigen, können sie Maßnahmen der Jugendhilfe in Anspruch nehmen.

Fraglich ist aber, ob die Eltern eine Änderung oder Befreiung nach § 11 Abs. II JGG von dem Jugendrichter verlangen können, wenn dieser an der Weisung festhalten möchte. So ist der Fall denkbar, daß die Eltern zunächst der Weisung, der Jugendliche solle eine bestimmte Lehre beginnen, zugestimmt hatten, nunmehr aber der Meinung sind, dieser Beruf sei wohl doch nichts für ihr Kind. Da die Berufswahl ein wesentlicher Teil des Elternrechts ist, könnte man daran denken, daß der Jugendrichter zur Änderung der Weisung verpflichtet sei. Dieses Ergebnis wäre freilich wenig sinnvoll, denn dadurch würde der Richter mit seinen Entscheidungen zum Spielball in den Händen mancher Eltern.

Das Ergebnis ist aber auch rechtlichen Einwänden ausgesetzt. Entscheidend ist in diesen Fällen, daß bereits ein rechtmäßiges Urteil vorliegt, dessen Rechtskraft bedeutungslos würde, wollte man die Möglichkeit der Aufhebung auf Grund der Willensänderung der Eltern bejahen. Zudem hat das Gesetz die Zulässigkeit

der Änderung einer Weisung an die Voraussetzung geknüpft, daß dies aus Gründen der Erziehung geboten ist. Eine erweiternde Auslegung wird auch durch Art. 6 Abs. II, III GG nicht geboten, da die Rechtssicherheit gegenüber Grundrechten zumindest gleichwertig ist¹⁾ und die Eltern ja bereits Gelegenheit zur Äußerung im Verfahren hatten. Für sich gesehen zwingt die Änderung des Elternwillens also nicht zur Änderung einer Weisung.

In vielen Fällen ist jedoch die - zumindest grundsätzliche - Zustimmung der Eltern notwendig, damit der erzieherische Erfolg der Weisung erreicht wird. Dann kann die Änderung der Weisung aus erzieherischen Gründen geboten sein²⁾, so daß der entgegenstehende Elternwille faktisch letztlich doch den von den Eltern erwünschten Erfolg hat.

Will der Jugendrichter eine Weisung ändern und sind die Eltern gegen die Änderung, so sind differenzierende Überlegungen anzustellen.

Grundsätzlich beinhaltet die Änderung einer Weisung die Aufhebung einer angeordneten Weisung und die Anordnung einer neuen Weisung. Während für die Aufhebung die Zustimmung der Eltern nicht erforderlich ist³⁾, muß die Anordnung einer neuen Weisung dem Elternwillen genauso Rechnung tragen wie die erstmalige Anordnung einer Weisung. Sie darf also keinen schweren Eingriff in das Elternrecht beinhalten, es sei denn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG liegen vor⁴⁾.

¹⁾ so auch BVerfG NJW 1982, 2425 (zu Art. 16 GG)

²⁾ vgl. Böhm, Einführung ... S. 125

³⁾ s.o. S. 108

⁴⁾ s.o. S. 64ff., wo die Frage der Beachtlichkeit des Elternwillens behandelt wird.

Eine Ausnahme ist nur für den Fall anzuerkennen, daß die neue Weisung gegenüber der aufgehobenen Weisung ein echtes Minus darstellt. Da der Jugendrichter auch die ursprüngliche Weisung weitergelten lassen könnte, beinhaltet die neue Weisung keinen neuen Eingriff in das Elternrecht. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man diesen Fall als Teilaufhebung ansieht, da nicht einmal die vollkommene Aufhebung einer Weisung von der Zustimmung der Eltern abhängig ist¹⁾.

Die soeben dargestellte Ausnahme darf aber nicht angewandt werden, wenn die neue Weisung ein Mehr an Beeinträchtigung des Elternrechts enthält. Man könnte zwar in Erwägung ziehen, dann nur das Mehr an den Grundsätzen der erstmaligen Anordnung einer Weisung²⁾ zu messen. Diese Betrachtungsweise verbietet sich aber, da dadurch gerade diese Grundsätze ausgehöhlt werden könnten. Gerade bei Weisungen, die erst durch eine bestimmte Zeitdauer von der Zustimmung der Eltern abhängen³⁾, böte sich anderenfalls eine "Salamitaktik" an. Der Jugendrichter könnte die Geltungsdauer der Weisung gerade noch im Bereich des Rechtmäßigen lassen, um dann die Geltungsdauer - um im Bild zu bleiben - "scheibchenweise" zu verlängern.

Die Anordnung einer neuen Weisung folgt daher nur dann nicht den Grundsätzen der erstmaligen Anordnung einer Weisung, wenn sie gegenüber der aufgehobenen Weisung ein echtes Minus darstellt.

1) s.o. S. 108

2) vgl. zu diesen Grundsätzen oben S. 64 ff.

3) vgl. oben S. 70

e) Die Entscheidung nach § 11 Abs. III JGG

Gemäß § 11 Abs. III JGG kann der Jugendrichter Ungehorsamsarrest verhängen, wenn der Jugendliche Weisungen schuldhaft nicht nachkommt¹⁾. Die Schuldhaftigkeit des Ungehorsams wird dabei anhand der üblichen strafrechtlichen Kriterien festgestellt.

In der jugendstrafrechtlichen Literatur wird durchgehend vertreten, die Schuldhaftigkeit des Ungehorsams könne ausgeschlossen sein, wenn der Weisung ein Gebot der Eltern entgegenstehe²⁾. Es sei dem Jugendlichen nicht zumutbar, gegen den Willen der Eltern zu handeln.

Bei der Beantwortung der Frage ob dieser herrschenden Meinung uneingeschränkt zu folgen ist, hilft das Elternrecht aus Art. 6 Abs. II, III GG nicht weiter. Es kann insbesondere nicht danach differenziert werden, ob das Verhalten der Eltern durch Art. 6 Abs. II, III GG gedeckt und damit rechtmäßig ist oder nicht. Das Elternrecht berechtigt nur die Eltern zu einem Tun oder Unterlassen, nicht aber den Jugendlichen³⁾. Die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Eltern macht aber das Nichtbefolgen der Weisung durch den Jugendlichen nicht schuldhaft, denn der Jugendliche

1) weitere Voraussetzung ist die vorherige Belehrung des Jugendlichen über die Folgen schuldhafter Zuwiderhandlung

2) so Böhm, Einführung ... S. 126
Brunner § 11 Anm. 3 b
Schaffstein, 8. Aufl. S. 80 unten
Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 169 ff.
Eisenberg § 11 RNr. 14

3) vgl. auch oben S. 11 ff.

kann kaum beurteilen, ob die Eltern rechtmäßig oder rechtswidrig handeln.

Die Richtigkeit der herrschenden Meinung folgt aber aus Art. 6 Abs. I GG, der die Familie schützt. Art. 6 Abs. I GG ist ein Grundrecht, das bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen beachtet werden muß.¹⁾ Die Zumutbarkeit des durch die Weisung von dem Jugendlichen geforderten Verhaltens ist ein derartiger unbestimmter Rechtsbegriff. Die Berücksichtigung des Art. 6 Abs. I GG führt dazu, die Zumutbarkeit für den Jugendlichen zu verneinen, wenn die Eltern das Befolgen der Weisung verbieten. Anderenfalls würde man von dem Jugendlichen verlangen, sich auf Auseinandersetzungen und Streitereien mit seinen Eltern einzulassen. Dies würde dem durch Art. 6 Abs. I GG garantierten Schutz der Familie widersprechen.

Als Ausweg bleibt dem Jugendrichter in diesen Fällen dann nur die Möglichkeit, die Weisung gemäß § 11 Abs. II JGG zu ändern²⁾, sofern dies aus erzieherischen Gründen geboten erscheint³⁾.

¹⁾ vgl. Zippelius a.a.O. S. 110 m.w.N.
BVerfGE 33, 303, 330

²⁾ so auch Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 170

³⁾ vgl. dazu auch Böhm, Einführung ... S. 125

C. Die Erziehungsbeistandschaft

=====

1. Die Anordnung der Erziehungsbeistandschaft

Die Erziehungsbeistandschaft ist gemäß § 9 Nr. 2 JGG eine Erziehungsmaßregel. Als aus dem JWG entliehene Maßnahme ist ihre Anordnung aber nur zulässig, wenn die im JWG normierten Voraussetzungen erfüllt sind¹⁾. § 55 JWG nennt als Voraussetzung die Gefährdung oder Schädigung der leiblichen, geistigen oder seelischen Entwicklung des Jugendlichen.

Die Anordnung der Erziehungsbeistandschaft beinhaltet einen schweren Eingriff in das Elternrecht, denn zu den Aufgaben des Erziehungsbeistandes gehört die Beratung des Jugendlichen²⁾. Er hat zudem das Recht auf Zutritt zu dem Jugendlichen³⁾ und ein umfassendes Informationsrecht⁴⁾. All diese Aufgaben kann der Erziehungsbeistand nur erfüllen, wenn er ständigen Umgang auch mit dem Jugendlichen pflegt⁵⁾. Das Recht, den ständigen Umgang ihres Kindes zu bestimmen gehört jedoch zu den wesentlichen Grundentscheidungen der Eltern bei der Erziehung⁶⁾.

1) vgl. § 12 JGG; siehe auch Böhm, Einführung ... S. 109

2) vgl. § 58 Abs. I Nr. 2 JWG; dazu Goethe, Leussler S. 355

3) vgl. § 58 Abs. I Nr. 3 JWG

4) vgl. Ribbert S. 155

5) vgl. Goethe, Leussler S. 355

6) s.o. S. 74; vgl. auch Soergel-Lange § 1628 RNr. 9

Auf der anderen Seite ist der staatliche Reaktionsanspruch auf die Straftat des Jugendlichen bei Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft schwerwiegender als bei der Anordnung von Weisungen, denn die Erziehungsbeistandschaft hat durch § 55 JWG strengere Voraussetzungen als die Erteilung von Weisungen. Wenn die leibliche, geistige oder seelische Entwicklung des Jugendlichen gefährdet oder bereits geschädigt ist, dann drohen der Gemeinschaft durch diesen Jugendlichen weitere Straftaten von nicht unerheblichem Gewicht¹⁾.

Wenn die Eltern gegen die Anordnung der Erziehungsbeistandschaft sind²⁾, dann müssen die widerstrebenden Interessen von Eltern und Staat gegeneinander abgewogen werden³⁾. Dabei spricht entscheidend für die Zulässigkeit der Anordnung der Erziehungsbeistandschaft, daß der Eingriff in das Elternrecht sich an der unteren Grenze der schweren Eingriffe bewegt. Immerhin werden die Eltern nicht von ihrem Kind getrennt. Auch bleibt die Vorrangsstellung der Eltern bei der Erziehung unangetastet. Die Erziehungsbeistandschaft dient ja gerade dazu, die Eltern bei der Erziehung zu unterstützen⁴⁾. Der Erziehungsbeistand hat deshalb auch kein Weisungsrecht gegenüber den Eltern⁵⁾. Die - im Rahmen der

1) zum Strafzweck der Spezialprävention im Jugendstrafrecht; vgl. oben S. 52 m.w.N.

2) nur dann stellt sich überhaupt die Frage einer Verletzung des Elternrechts, vgl. oben S. 50

3) vgl. oben S. 50 f. und S. 54 ff.

4) vgl. § 58 Abs. I Nr. 1 JWG, siehe auch Goethe, Leussler S. 355

5) so auch Ribbert S. 155

schweren Eingriffe - relativ geringe Beeinträchtigung, die die Eltern durch den mit ihrer Beratung zwangsläufig verbundenen Umgang¹⁾ des Erziehungsbeistands mit dem Jugendlichen erfahren, muß gegenüber dem staatlichen Reaktionsanspruch auf die Jugendstraftat zurückstehen, denn der staatliche Anspruch wiegt deutlich schwerer. Durch das Zusammentreffen einer Entwicklungsgefährdung oder Entwicklungsschädigung bei dem Jugendlichen mit einer von diesem begangenen Straftat zeigt sich, daß für die Zukunft die konkrete Gefahr besteht, der Jugendliche werde im Rahmen einer kriminellen Karriere die Gemeinschaft weiterhin durch Straftaten schädigen²⁾. Die Anordnung der Erziehungsbeistandschaft als jugendstrafrechtliche Reaktion verletzt daher nicht das Elternrecht³⁾.

1) Damit soll nicht gesagt sein, die Unterstützung der Eltern habe gegenüber den Aufgaben gegenüber dem Jugendlichen den Vorrang. Entscheidend ist vielmehr, daß die Subsidiarität der staatlichen Erziehung gewahrt bleibt und der Erziehungsbeistand nicht - entgegen § 3 Abs. I Nr. 2 JWG - selbst die Grundrichtung der Erziehung bestimmt, vgl. aber auch Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 33

2) zweifelnd Mergen S. 206, der an anderer Stelle (a.a.O. S. 97) die These vertritt, erst die Reaktion auf die Straftat führe den Jugendlichen in die kriminelle Karriere, da er die ihm zugeschriebene "kriminelle Rolle" akzeptiere.

3) so auch Hansmann S. 39; Die Frage, ob die Anordnung der Erziehungsbeistandschaft als reine Jugendhilfemaßnahme das Elternrecht verletzen kann, kann hier offen bleiben; vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 32, sowie Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 28 ff.

Bei entgegenstehendem Elternwillen stellt sich aber die Frage, ob die Anordnung der Erziehungsbeistandschaft überhaupt sinnvoll ist, denn der Erfolg der Anordnung kann nur erreicht werden, wenn Erziehungsbeistand und Eltern zusammenwirken¹⁾. Es muß daher in jedem Einzelfall geprüft werden, ob die Eltern trotz grundsätzlicher Vorbehalte gegen die Erziehungsbeistandschaft mit dem Erziehungsbeistand zusammenarbeiten wollen und können²⁾.

2. Die Durchführung der Erziehungsbeistandschaft

Die Durchführung der Erziehungsbeistandschaft ist in den §§ 3 Abs. I, 58, 59 JWG geregelt. Danach soll der Erziehungsbeistand die Eltern bei der Erziehung unterstützen. Er ist also nur Helfer der Eltern bei deren Erziehungsarbeit³⁾. Durch diese gesetzlichen Bestimmungen ist dem Elternrecht hinreichend Rechnung getragen. Ein weitergehender Einfluß der Art. 6 Abs. II, III auf die Durchführung der Erziehungsbeistandschaft ist nicht erkennbar.

1) vgl. Harrer S. 50; Goethe, Leussler S. 355

2) daß es nicht nur auf den Willen zur Zusammenarbeit ankommt belegt das Beispiel bei Goethe, Leussler S. 357

3) vgl. Ribbert S. 155

D. Die Fürsorgeerziehung

=====

1. Die Anordnung der Fürsorgeerziehung

Auch die Fürsorgeerziehung¹⁾ ist eine aus dem JWG entlehene Maßnahme, auch ihre Voraussetzungen bestimmen sich nach den Vorschriften des JWG, auf das § 12 JGG verweist²⁾.

Gemäß § 64 JWG darf Fürsorgeerziehung nur angeordnet werden, wenn der Jugendliche zu verwahrlosen droht oder verwahrlost ist. Die Durchführung der Fürsorgeerziehung erfolgt nach § 69 Abs. III Nr. 1 JWG in der Regel in einem Heim oder in einer geeigneten Familie³⁾. Sie ist damit mit einer dauernden Trennung des Jugendlichen von seinen Eltern verbunden, deshalb muß die Anordnung der Fürsorgeerziehung an Art. 6 Abs. III GG gemessen werden, der an die Trennung spezielle Anforderungen stellt⁴⁾.

1) das gleiche gilt für die Erziehungsbeistandschaft s.o. S. 113

2) vgl. auch Böhm, Einführung ... S. 109

3) die Möglichkeit des § 69 Abs. III Nr. 2 JWG, die Fürsorgeerziehung in der eigenen Familie durchzuführen kann hier unbeachtet bleiben, da diese Möglichkeit nur die Fortsetzung einer Fürsorgeerziehung betrifft. In diesem Fall geht also die Fürsorgeerziehung in einem Heim oder in einer fremden Familie voraus; vgl. Harrer S. 55

4) vgl. dazu im einzelnen oben S. 18 ff.

Art. 6 Abs. III GG läßt eine Trennung des Jugendlichen von seinen Eltern nur zu, wenn der Jugendliche zu verwahrlosen droht¹⁾. Genau diese Voraussetzung hat auch die Fürsorgeerziehung; die bereits eingetretene Verwahrlosung ist gegenüber der nur drohenden Verwahrlosung sogar eine noch strengere Voraussetzung. Damit kann durch die Anordnung der Fürsorgeerziehung Art. 6 Abs. III GG nicht verletzt werden. Der Streit um die Definition der Verwahrlosung²⁾ ist für die Frage der Vereinbarkeit der Fürsorgeerziehung mit dem Elternrecht ohne Bedeutung, denn der Verwahrlosungsbegriff des Art. 6 Abs. III GG ist mit dem des JWG identisch.

Wenn also die mit der Anordnung der Fürsorgeerziehung verbundene Trennung des Jugendlichen von den Eltern vor dem Elternrecht bestehen kann, dann gilt das gleiche für die mit der Fürsorgeerziehung verbundenen weiteren Beeinträchtigungen des Elternrechts. Durch die Trennung sind die erzieherischen Möglichkeiten der Eltern faktisch beschränkt³⁾. Dem Kind steht aber als Grundrechtsträger ein Recht auf Erziehung zu⁴⁾. Deshalb muß der Staat von seinem

1) die andere Voraussetzung - das Versagen der Erziehungsberechtigten - kann hier vernachlässigt werden, da nur eine der beiden Voraussetzungen vorliegen muß; s.o. S. 18

2) vgl. dazu Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 36 mit Nachweisen aus der neueren Literatur

3) vgl. auch BVerfGE 7, 320, 323; siehe auch unten D. 2.

4) vgl. dazu oben S. 11

subsidiären Erziehungsrecht Gebrauch machen.

Die Anordnung der Fürsorgeerziehung kann somit wegen der Überschneidung der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG und des § 64 JWG das Elternrecht nicht verletzen¹⁾.

2. Die Durchführung der Fürsorgeerziehung

Die Durchführung der Fürsorgeerziehung beschränkt das Elternrecht²⁾. Dies folgt schon allein aus der damit regelmäßig verbundenen Trennung des Jugendlichen von seinen Eltern. Zudem enthalten die §§ 69 Abs. IV und 71 Abs. I JWG ausdrückliche Einschränkungen der elterlichen Rechte³⁾. Gleichwohl ist der Wille der Eltern bei der Durchführung der Fürsorgeerziehung nicht unbeachtlich. Dies ergibt sich schon aus § 3 Abs. I Nr. 2 JWG, der eine Ausprägung des verfassungsrechtlichen Gebots der Harmonisierung darstellt⁴⁾.

Allerdings kann der Einfluß der Eltern auf die Durchführung der Fürsorgeerziehung nicht sehr stark sein.

¹⁾ so auch Hansmann S. 39; Ribbert S. 150

²⁾ so auch Krämer S. 27; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 32

³⁾ vgl. auch Harrer S. 56

⁴⁾ zu diesem Gebot vgl. oben S. 50 ff.

Dies folgt bereits aus § 1 Abs. III JWG, wonach öffentliche Jugendhilfe an die Voraussetzung geknüpft ist, daß der Anspruch des Kindes auf Erziehung von der Familie nicht erfüllt worden ist¹⁾. Fürsorgeerziehung kann also gemäß den §§ 1 Abs. III, 64 JWG nur angeordnet werden, wenn die Eltern ihre Erziehungspflicht²⁾ nicht erfüllt haben. Wollte man den Eltern nunmehr bei der Durchführung der Fürsorgeerziehung ein starkes Mitspracherecht und Mitgestaltungsrecht einräumen, so würde man dadurch die Effektivität der Fürsorgeerziehung gefährden, denn die Eltern haben bereits gezeigt, daß sie zur ordnungsgemäßen Erziehung nicht fähig oder nicht willens sind. Durch die in § 64 S. 2 JWG bestimmte Subsidiarität der Fürsorgeerziehung ist zudem sichergestellt, daß andere Erziehungsmaßnahmen - bei denen die Eltern regelmäßig ein wesentlich stärkeres Mitwirkungsrecht haben³⁾ - nicht ausreichend sind. Letztlich würde also ein starker Einfluß der Eltern bei der Fürsorgeerziehung das Recht auf Erziehung des Jugendlichen verletzen. Dieses Recht folgt aus der Tatsache, daß der Jugendliche selbst Grundrechtsträger ist⁴⁾ und ist in § 1 Abs. I JWG ausdrücklich verankert.

1) vgl. dazu BVerwGE 52, 214, 217

2) die Erziehungspflicht ist mit dem Recht zur Erziehung untrennbar verbunden, vgl. dazu BVerfGE 24, 119, 143, 144; Gernhuber S. 708; Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 8; Krämer S. 25

3) vgl. auch die Ausführungen zur Erziehungsbeistandschaft oben S. 113 ff.

4) s.o. S. 11

Gemäß § 69 Abs. IV JWG gilt das Landesjugendamt für alle Rechtsgeschäfte des Jugendlichen in Zusammenhang mit der Arbeitstätigkeit oder der Berufsausbildung als gesetzlicher Vertreter des Jugendlichen. Nach § 71 Abs. I JWG bestimmt das Landesjugendamt außerdem den Aufenthalt des Jugendlichen. Darüber hinaus stehen dem Landesjugendamt nach h.M.¹⁾ die Befugnisse zu, die notwendig sind, um eine ordnungsgemäße Erziehung des Jugendlichen durchzuführen. Dabei mag es in Einzelfällen zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen, was alles zu diesen Befugnissen gehört²⁾. Die Richtigkeit der h.M. ergibt sich jedoch aus dem Anspruch auf Erziehung des Jugendlichen, der anderenfalls gefährdet wäre²⁾. Nun bedeuten diese weitgehenden Befugnisse des Landesjugendamtes aber nicht, daß das Elternrecht völlig ausgeschaltet ist.

Die Eltern haben über die Dinge, die über die Fürsorgeerziehung hinausgehen, nach wie vor das Bestimmungsrecht. So ist ihre Einwilligung beispielsweise für eine chirurgische Operation notwendig⁴⁾. Zudem ist ihnen nach außen hin das Recht der Vertretung des Jugendlichen nicht genommen⁵⁾. Üben sie dieses Recht mißbräuchlich aus, so können nur Maßnahmen nach § 1666 BGB getroffen werden⁶⁾.

1) Harrer S. 56; Krämer S. 30; Ribbert S. 155

2) vgl. Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 39

3) s.o. S. 120

4) so auch Ribbert S. 155 ff.; Harrer S. 56

5) vgl. dazu Krämer S. 29

6) vgl. auch Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 39

Außerdem muß den Eltern als Ausfluß des Elternrechts und wegen § 3 Abs. I Nr. 2 JWG ein doppeltes Informationsrecht bezüglich der Durchführung der Fürsorgeerziehung zugestanden werden.

Dieses Recht beinhaltet zunächst die Verpflichtung des Landesjugendamtes, die Eltern über die Durchführung der Fürsorgeerziehung und die wesentlichen mit ihr zusammenhängenden Entscheidungen zu unterrichten.

Für den Aufenthaltsort des Jugendlichen ist das Unterrichtsrecht ausdrücklich in § 71 Abs. IV Nr. 1, 2 JWG geregelt. Darüber hinaus sind den Eltern aber insbesondere mitzuteilen, der Beginn oder die Beendigung einer Berufs- oder Schulausbildung, die Aufnahme oder Aufgabe einer Arbeit, aus dem normalen Rahmen fallende Ereignisse wie etwa längere Abwesenheit des Jugendlichen, Grundzüge des Verhaltens des Jugendlichen sowie Grundzüge eines evtl. Erziehungsplans. Das Unterrichtsrecht der Eltern findet seine Grenze dort, wo durch die Mitteilung eine konkrete Gefährdung des Erziehungserfolgs verbunden wäre. Dies ist für die Mitteilung des Aufenthaltsortes in § 69 Abs. IV Nr. 3 JWG geregelt und gilt auch für die anderen soeben genannten Mitteilungen. Der Grund für diese Grenze liegt in dem Vorrang des Anspruchs auf Erziehung des Jugendlichen vor dem Recht zur Erziehung der Eltern bei Vorliegen der Voraussetzungen der Fürsorgeerziehung¹⁾.

¹⁾ s.o. S. 117

Andererseits haben die Eltern das Recht, die in der Fürsorgeerziehung Tätigen über ihre Vorstellungen zu informieren. Dies ergibt sich bereits aus § 3 Abs. 1 Nr. 2 JWG. Erste Voraussetzung für die Beachtung der von den Eltern bestimmten Grundrichtung der Erziehung ist es, daß man die Vorstellungen der Eltern überhaupt kennt.

Außerdem muß auf Grund der Wechselwirkung zwischen dem staatlichen Anspruch und dem Elternrecht der Wille der Eltern berücksichtigt werden, wenn er die Fürsorgeerziehung nicht behindert. So ist der Fall denkbar, daß dem Jugendlichen zwei verschiedene Lehren offenstehen. Beide erscheinen dem Landesjugendamt und seinen Helfern erzieherisch gleich gut geeignet. Auch der Jugendliche steht beiden Lehren gleichermaßen ablehnend oder positiv gegenüber. Dann ist der Wille der Eltern das entscheidende Kriterium, um sich zu entscheiden. Trotz der relativ schwachen Position des Elternrechts bei der Durchführung der Fürsorgeerziehung gibt es also - wenige - Möglichkeiten für die Eltern, Entscheidungen im Rahmen der Fürsorgeerziehung zu treffen.

Um den Informationsfluß in beide Richtungen zu ermöglichen, bieten sich zunächst Briefkontakte mit den Eltern schon vor der Durchführung der Fürsorgeerziehung an. Den Eltern können dann Einzelheiten des Heimes oder der Familie mitgeteilt werden. Umgekehrt können die Eltern - etwa in einem Fragebogen - ihre Wünsche und Vorstellungen äußern.

Während der Durchführung im Heim¹⁾ können dann die Informationsmöglichkeiten durch Gespräche mit den Eltern, Elternfeste, Besuche der Eltern und weiteren Briefwechsel gesichert werden²⁾. Aus der Ausstrahlungswirkung des Elternrechts ergibt sich, daß dabei die immer wieder auftretenden tatsächlichen Schwierigkeiten³⁾ beseitigt werden müssen, damit den Eltern nicht noch der letzte verbliebene Rest an Einflußnahmemöglichkeiten bei der Erziehung ihrer Kinder genommen wird.

E. Die Verwarnung

=====

Die Verwarnung stellt eine förmliche Zurechtweisung des Jugendlichen dar⁴⁾. Sie konkretisiert das allgemeine Verbot einer Strafrechtsnorm auf den vorgekommenen Einzelfall und ist daher direkter Ausfluß der staatlichen Strafgewalt. Das Elternrecht wird durch Anordnung und Durchführung einer Verwarnung nicht beeinträchtigt, denn zum einen dürfen Eltern sowieso ihr Kind nur im Rahmen der Gesetze erziehen, zum anderen erfolgt durch die Durchführung der Verwarnung keine wesentliche zeitliche Inanspruchnahme des Jugendlichen.

1) Die Durchführung der Fürsorgeerziehung im Heim stellt die Regel dar; vgl. Harrer S. 55, siehe auch die Statistik aus dem Jahr 1978 bei Schaffstein, 8. Aufl. S. 85

2) vgl. dazu Martin S. 325

3) dazu Heun S. 100

4) vgl. Eisenberg § 14 RNr. 5; Schaffstein, 8. Aufl. S. 94

Auch wenn die Verwarnung neben anderen Auflagen oder neben einer Weisung verhängt wird - was in den meisten Fällen so ist¹⁾ - stellt sie keine wesentliche Zusatzbelastung der Eltern dar, die eine rechtmäßige Weisung rechtswidrig werden lassen könnte.

F. Die Auflagen

=====

1. Die Auflage, nach Kräften den durch die Tat verursachten Schaden wiedergutzumachen (§ 15

Abs. I Nr. 1 JGG)

Diese Auflage entspricht der zivilrechtlichen Verpflichtung des Jugendlichen²⁾, die in aller Regel aus § 823 Abs. II BGB folgt. Sie darf nicht über die zivilrechtliche Pflicht hinausgehen³⁾. Deshalb stellt sie sowohl für den Jugendlichen als auch für die Eltern keine zusätzliche Beeinträchtigung dar. Verhängung und Durchführung dieser Auflage sind daher vom Willen der Eltern unabhängig und können das Elternrecht nicht verletzen.

1) vgl. Böhm, Einführung ... S. 129

2) vgl. Eisenberg § 15 Nr. 6

3) so auch Böhm, Einführung ... S. 131

4) vgl. Eisenberg § 15 RNr. 13

2. Die Auflage, sich persönlich bei dem Ver-
letzten zu entschuldigen (§ 15 Abs. I Nr. 2 JGG)

Diese in der Praxis selten angewandte Auflage¹⁾ beeinträchtigt das Elternrecht allenfalls minimal und ist daher durch die Strafgewalt des Staates im Hinblick auf das Elternrecht abgedeckt. Verhängung und Durchführung bedürfen nicht der Zustimmung der Eltern.

3. Die Auflage, einen Geldbetrag zugunsten einer
gemeinnützigen Einrichtung zu zahlen (§ 15 Abs. I
Nr. 3 JGG)

Auch diese Auflage ist durch die staatliche Strafgewalt abgedeckt und beinhaltet keinen wesentlichen Eingriff in das Elternrecht. Verhängung und Durchführung bedürfen daher nicht der Zustimmung der Eltern.

4. Die Auflage, Arbeitsleistungen zu erbringen
(vorgesehen)

Diese Auflage kann (als Auflage) bisher nicht verhängt werden, da die Aufzählung des § 15 Abs. I JGG abschließend ist. Möglicherweise wird die Arbeitsauflage aber durch eine Gesetzesänderung in den

¹⁾ vgl. Eisenberg § 15 RNr. 13

§ 15 Abs. I JGG eingefügt¹⁾.

Es ist freilich umstritten, ob diese Änderung notwendig und sinnvoll ist.

Die Praxis des "Brücke"-Projekts²⁾ hat gezeigt, daß die dort gemäß § 10 Abs. I Nr. 4 JGG angeordnete "Arbeitsauflage" starke Ähnlichkeit mit der Geldbuße und mit dem Jugendarrest - also mit Zuchtmitteln - aufweist, da der ahndende Charakter dieser Maßnahme nicht zu verleugnen ist. Die Arbeitsauflage wird dort auch ausdrücklich als Ersatz für einen ansonsten zu verhängenden Jugendarrest angeordnet³⁾.

Wohl um die zweifellos sehr positiven Erfahrungen, die man mit dieser Form der "Arbeitsauflage" gemacht hat, nicht zu gefährden, vertritt Pfeiffer⁴⁾, diese Praxis sei mit dem geltenden Recht zu vereinbaren.

Gleichwohl sind er⁵⁾ und Bietz⁶⁾ der Meinung, man solle Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel unter dem Oberbegriff "Erziehungsmaßnahmen" zusammenfassen, um die dogmatischen Schwierigkeiten, die sich aus dem ahndenden Charakter der Weisung "Arbeitsauflage" ergeben, zu beseitigen.

Weitere Vorschläge sehen vor, die Arbeitsauflage als solche in den Katalog des § 15 JGG aufzunehmen, wobei dann die weitere Frage zu klären wäre, ob

1) Ein Referentenentwurf aus dem Bundesministerium der Justiz sieht dies vor.

2) vgl. dazu Pfeiffer 1983 S. 175 ff.

3) vgl. Pfeiffer 1983 S. 150, 152

4) a.a.O. S. 170 ff.

5) a.a.O. S. 174

6) ZRP 1981, 212, 215

gleichzeitig die Möglichkeit der Anordnung einer Arbeitsweisung gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 JGG zu streichen wäre¹⁾.

Für eine mögliche Verletzung des Elternrechts ist dieser Meinungsstreit allerdings ohne Bedeutung, denn die Gewichtigkeit des staatlichen Reaktionsanspruchs hängt nicht von der dogmatischen Einordnung der angeordneten Maßnahme ab. Zu beachten ist jedoch, daß in geeigneten Fällen die Zulässigkeit einer Arbeitsauflage als Ersatz für ansonsten zu verhängenden Jugendarrest von der Literatur weitgehend anerkannt ist²⁾.

Für diese Arbeitsauflage muß man daher von einem besonderen Interesse des Staates an einer Reaktion auf die Jugendstraftat ausgehen, das dem an der Verhängung des Jugendarrests gleichsteht und auch schwerere Eingriffe in das Elternrecht zuläßt³⁾. Deshalb ist die Arbeitsauflage als geringere Beeinträchtigung des Elternrechts gegenüber der mit dem Jugendarrest verbundenen Trennung des Jugendlichen von den Eltern in der Regel nicht nur möglich sondern auch nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geboten.

1) vgl. Schüler-Springorum M.Schr.Krim 1964, 17

2) vgl. Pfeiffer 1983, S. 170 m.w.N.

3) vgl. dazu unten S. 130

Dieser Grundsatz hat allerdings eine Ausnahme. Es ist der Fall denkbar, daß die Eltern aus durchaus nachvollziehbaren Gründen die Verhängung des Jugendarrests gegen ihr Kind als milderen Eingriff in ihre Rechte betrachten¹⁾ oder aus anderen Gesichtspunkten heraus seiner Verhängung zustimmen, die Anordnung einer Arbeitsauflage jedoch ablehnen. Dann können Konkurrenzprobleme zur Beeinträchtigung der Grundrechte des Jugendlichen entstehen, der aus seiner Sicht eine gegenteilige Auffassung haben mag. Gleichwohl muß in diesem Fall der Elternwille den Vorrang haben. Die Eltern haben auch in ihrer übrigen Erziehung die Möglichkeit, die Freiheiten ihres Kindes einzuschränken. Gerade als Reaktion auf eine Straftat kann man in dieser Beschränkung mit Sicherheit keinen Mißbrauch des Rechts der Eltern sehen. Die Eltern könnten durchaus auch einen längerfristigen "verschärften" Stubenarrest anordnen, der dem Jugendarrest ähneln könnte. Zudem ist das verfassungsrechtliche Gebot der Harmonisierung²⁾ zu beachten. Aus ihm ergibt sich, daß der Jugendrichter, selbst wenn er die Arbeitsauflage als das mildere Mittel vorziehen möchte, dem Willen der Eltern entsprechend Jugendarrest zu verhängen hat.

Im Gegensatz zur Arbeitsweisung³⁾ steht bei der Arbeitsauflage der ahndende Charakter im Vorder-

1) das ist z. B. denkbar, wenn kein so weitgefächertes Angebot wie bei der "Brücke" besteht und der Jugendliche als Arbeitsauflage in der Öffentlichkeit - etwa bei Reinigen des Stadtparks - tätig werden müßte

2) vgl. dazu oben S. 50 ff.

3) vgl. dazu oben S. 89 ff.

grund. Für eine mögliche Verletzung des Elternrechts ist dies allerdings ohne Bedeutung, da es hierfür auf die zeitliche Beanspruchung des Jugendlichen ankommt¹⁾.

Das Ergebnis entspricht daher dem der Arbeitsweisung²⁾; in aller Regel liegt keine Verletzung des Elternrechts vor.

G. Der Jugendarrest

=====

1. Die Verhängung des Jugendarrests

Bei der Verhängung von Jugendarrest wiegt der staatliche Strafanspruch gegenüber dem Elternrecht weitaus mehr als bei den Weisungen und Auflagen. Voraussetzung für die Verhängung von Jugendarrest ist, daß die Verfehlung nicht zu den leichten - allerdings auch nicht zu den besonders schweren - zählt³⁾. Jugendarrest kommt dann in Frage, wenn bei einem an sich gut garteten Täter eine Schockwirkung erzielt werden soll, die aufrütteln soll⁴⁾.

Demgemäß sind auch schwere Eingriffe in das Elternrecht - insbesondere auch die mit der Durchführung des Jugendarrests verbundene Trennung des Jugendlichen von den Eltern - zulässig.

1) s.o. S. 90

2) s.o. S. 90 ff.

3) vgl. Böhm, Einführung ... S. 135; Eisenberg § 16 RNr. 10

4) zum Abschreckungscharakter des Jugendarrests, vgl. auch Pfeiffer M.Schr.Krim 1981, 28 ff.

Dem steht nicht Art. 6 Abs. III GG entgegen, der eine Trennung nur für den Fall der drohenden Verwahrlosung des Jugendlichen oder eines Versagens der Eltern zuläßt¹⁾. Zwar mögen diese Voraussetzungen bei der Verhängung des Jugendarrestes nicht immer vorliegen, jedoch beinhaltet Art. 6 Abs. III GG keine abschließende Aufzählung der Trennungsgründe²⁾, sondern will nur deutlich machen, daß gerade bei der Trennung des Kindes von den Eltern der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz streng zu beachten ist³⁾. Gerade wenn die Trennung durch die Verhängung einer Freiheitsstrafe herbeigeführt wird⁴⁾, ist die Zulässigkeit dieser Trennung allgemein anerkannt⁵⁾. Das gleiche muß auch für die Trennung als Folge der Verhängung von Jugendarrest gelten. Zwar sind die Voraussetzungen für die Verhängung von Jugendarrest weniger streng, andererseits ist die Dauer des Jugendarrestes aber auch entscheidend kürzer, so daß die Beeinträchtigung des Elternrechts entsprechend geringer ist. Auch bietet der Jugendarrest durch die drei Formen des Freizeitarrests, des Kurzarrests und des Dauerarrests⁶⁾ genügend Möglichkeiten der Differenzierung, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß bei der Verhängung des Jugendarrests der staatliche Strafanspruch so schwer wiegt, daß die damit verbundenen

1) s.o. S. 16 ff.

2) so auch Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 Anm. 37

3) vgl. auch H. Peters S. 390 ff.

4) hierbei ist es gleichgültig, ob die Freiheitsstrafe gegenüber einem Elternteil oder gegenüber dem Jugendlichen verhängt wird, da die Auswirkungen auf das Elternrecht die gleichen sind.

5) vgl. nur Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 Anm. 37

6) vgl. § 16 Abs. I JGG

notwendigen Beschränkungen des Elternrechts
- insbesondere die Trennung des Jugendlichen
von den Eltern - rechtmäßig sind. Eine fehlende
Zustimmung der Eltern ist daher unbeachtlich.

2. Der Jugendarrestvollzug

Soeben¹⁾ wurde gezeigt, daß die Verhängung des Jugendarrests das Elternrecht nicht verletzt. Das bedeutet aber nicht, daß der Wille der Eltern auch bei dem Vollzug des Jugendarrests völlig unbeachtlich ist. Aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Harmonisierung²⁾ ergibt sich vielmehr, daß das Elternrecht nur soweit zurückzustehen hat, daß der Zweck des Jugendarrests nicht gefährdet wird. Winter³⁾ meint dagegen, das Elternrecht sei bei dem Vollzug des Jugendarrests nicht mehr zu berücksichtigen. Als Grundlage dieser Ansicht zieht Winter das "besondere Gewaltverhältnis" heran, das durch den Vollzug des Jugendarrests entstehe und das sämtliche damit verbundenen Grundrechtseingriffe rechtfertige.

Winters Ansicht begegnet Bedenken. Zunächst muß festgehalten werden, daß ein besonderes Gewaltverhältnis allenfalls zwischen dem betroffenen Jugendlichen und dem Staat entstehen könnte, nicht aber im Verhältnis zwischen den außerhalb des eigentlichen Vollzugs stehenden Eltern und

1) s.o. S. 131

2) vgl. dazu oben S. 50 ff.

3) a.a.O. S. 56 ff.

dem Staat¹⁾. Außerdem könnte ein besonderes Gewaltverhältnis das Elternrecht nicht völlig ausschalten. Eine Einschränkung des Elternrechts käme dann auch nur insoweit in Betracht, als sie zur Erreichung des Zwecks des Jugendarrests unerlässlich wäre²⁾.

Damit müßte auch Winters Ansatz letztlich zum hier vertretenen Ausgangspunkt führen³⁾.

Der Vollzug des Jugendarrests soll auf den Jugendlichen eine heilsame Schockwirkung ausüben⁴⁾. In der Regel kann diese Schockwirkung nur dadurch erreicht werden, daß der Jugendliche mit sich und seinen Gedanken allein gelassen wird. Für eine Betätigung der Eltern im Rahmen ihres Erziehungsrechts oder auch nur für eine Mitbestimmung durch die Eltern ist daher kein Raum.

Nun läßt aber die Schockwirkung des Jugendarrests auf die Dauer nach⁵⁾. Um dies aufzu-

1) zur erforderlichen Unterscheidung der einzelnen Beziehungen im Dreiecksverhältnis Staat - Jugendlicher - Eltern, s.o. S. 42 ff.

2) vgl. BVerfGE 33, 1, 11

3) Der Unterschied zwischen Winters Ansatz und dem hier vertretenen Ansatz wird - auf Grund der Ausgestaltung des Jugendarrestvollzugs - erst bei dem Vollzug der Jugendstrafe deutlich, vgl. dazu unten S. 136 ff.

4) vgl. Böhm, Einführung ... S. 135

5) vgl. Böhm, Einführung ... S. 138

fangen werden teilweise im Dauerarrest erzieherische Programme durchgeführt¹⁾. Wenn aber erzieherische Programme durchgeführt werden, so ist grundsätzlich auch eine begrenzte Mitwirkungsmöglichkeit der Eltern zu bejahen. Die Eltern müssen daher in diesem Fall über die geplante Art und Weise der Durchführung des Jugendarrests informiert werden. Sie erhalten dadurch die Möglichkeit, sich mit Anregungen an den Jugendrichter zu wenden, so daß dieser den Willen der Eltern kennt und ihn im Rahmen der Gegebenheiten berücksichtigen kann. Diese Einflußnahmemöglichkeit der Eltern besteht allerdings nur dann, wenn innerhalb des Jugendarrestvollzugs Erziehungsprogramme angeboten werden. Für den Regelfall des Jugendarrestvollzugs ist dagegen das Elternrecht für die Dauer des Vollzugs ausgeschaltet.

H. Die Jugendstrafe

=====

1. Die Verhängung der Jugendstrafe

1) vgl. Pfeiffer, M.Schr.Krim 1981, 28
sowie Flewig, M.Schr.Krim 1980, 25 ff.
Sieverts S. 163

Die Verhängung der Jugendstrafe erfolgt als ultima ratio, wenn sie wegen der Schwere der Schuld oder wegen schädlicher Neigungen¹⁾ des Jugendlichen erforderlich ist²⁾.

In diesem Fall ist die Gewichtigkeit des staatlichen Strafanspruchs so hoch, daß auch schwere Eingriffe in das Elternrecht - insbesondere die Trennung der Jugendlichen von den Eltern - zulässig sind. Die Situation stellt sich für die Beeinträchtigung des Elternrechts nicht anders dar, als in dem Fall der Verhängung der Freiheitsstrafe gegen die Eltern oder einen Elternteil³⁾, bei dem der Vorrang des staatlichen Strafanspruchs vor dem Elternrecht allgemein anerkannt ist⁴⁾.

Auch wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. III GG nicht vorliegen sollten, steht dies einer mit der Verhängung der Jugendstrafe verbundenen Trennung des Jugendlichen von den Eltern nicht entgegen, da Art. 6 Abs. III GG keine abschließende Aufzählung der Trennungsgründe beinhaltet⁵⁾, sondern nur Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist⁶⁾.

1) Nach einem Referentenentwurf aus dem Bundesministerium der Justiz soll der Begriff der "schädlichen Neigungen" durch eine Umschreibung gleichen Inhalts abgelöst werden, um eine Etikettierung des betroffenen Jugendlichen zu vermeiden.

2) vgl. § 17 Abs. II JGG, hierzu Hellmer, Jugendkriminalität S. 113

3) anders - bedingt durch einen anderen Ansatzpunkt - allerdings Miehe, Die Bedeutung ... S. 109

4) vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 Anm. 37

5) so auch Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 Anm. 37

6) vgl. auch H. Peters S. 390 ff.

2. Der Jugendstrafvollzug

a) Allgemeine Aussage zur Beachtlichkeit des Elternrechts

Winter¹⁾ ist der Ansicht, die Rechtsfigur des "besonderen Gewaltverhältnisses" rechtfertige alle Eingriffe in das Elternrecht, die mit dem Vollzug der Jugendstrafe verbunden sind.

Dieser Ansicht steht entgegen, daß sowohl die staatliche Strafgewalt als auch das Erziehungsrecht der Eltern in der Verfassung verankert sind. Daraus folgt, daß wenn schon dem staatlichen Strafanspruch - wie bei der Verhängung der Jugendstrafe - der Vorrang vor dem Elternrecht eingeräumt wird, das Elternrecht insoweit Beachtung finden muß, als dadurch nicht der Zweck der staatlichen Strafe beeinträchtigt wird. Dies ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Harmonisierung widerstreitender Verfassungssätze²⁾. Die Anwendbarkeit dieser Grundsätze auf den Strafvollzug hat auch das Bundesverfassungsgericht betont³⁾ und damit zum Ausdruck gebracht, daß auch im Strafvollzug Grundrechte nicht beliebig oder nach Ermessen eingeschränkt werden können⁴⁾. Obwohl das Bundesverfassungsgericht dies nur für die Grundrechte von Gefangenen entschieden hat, müssen diese

1) a.a.O. S. 56, 57

2) ausführlicher zum Gebot der Harmonisierung oben S. 50ff.
vgl. auch Maunz, F.schrift Scheuner S. 425, 426

3) BVerfGE 33, 1 LS 3

4) vgl. BVerfGE 33, 1, 11

Grundsätze im Weg des Erst-recht-Schlusses auch für das Grundrecht des Art. 6 Abs. II GG der außerhalb des eigentlichen Vollzuges stehenden Eltern eines jugendlichen Gefangenen gelten, denn es waren nicht die Eltern, die gegen eine Strafrechtsnorm verstießen¹⁾. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht auch für den Parallelfall der staatlichen Erziehung in der Schule bereits entschieden, daß der Staat die Verantwortung der Eltern für den Gesamtplan der Erziehung zu achten habe²⁾.

b) Die Pflicht, die Eltern zu informieren

Voraussetzung für eine angemessene Beachtung des Elternrechts ist, daß ein gegenseitiger Informationsfluß gewährleistet ist. Zunächst müssen die Eltern, um von ihrem Recht überhaupt sinnvoll Gebrauch machen zu können, über die Anstalt selbst und die Möglichkeiten der Anstalt informiert werden³⁾. Dies kann etwa durch Mitteilung der Schul- und Berufsmöglichkeiten, Besuchs- und Briefverkehrsregelung, Termine für Elternseminare und Sport etc. geschehen. Außerdem steht den Eltern ein ungehinderter Briefverkehr mit ihrem Kind zu. Aus Art. 6 Abs. II, III GG ergibt sich, daß selbst Briefe, in denen die Anstalts-

1) vgl. auch Miehe, Die Bedeutung ... S. 109

2) vgl. BVerfGE 47, 46, 75

3) so auch Böhm, Stellung ... S. 41
Große-Boes S. 91; vgl. auch zum Parallelfall der Schule Geiger S. 461

verhältnisse oder der Verfahrensablauf stark subjektiv gefärbt und verzerrt dargestellt werden, nicht angehalten werden dürfen (so auch zum Parallelfall des Art. 6 Abs. I GG BVerfGE 35, 35, 40 sowie BVerfGE 42, 234, 236 ff.).

Andererseits muß auch gesichert sein, daß die Eltern mit ihren Vorschlägen, Anregungen und Ansichten von der Anstalt gehört werden.

Um diesen gegenseitigen Informationsfluß in Gang zu bringen, erscheint es ratsam, den Eltern möglichst bereits vor dem Strafantritt durch den Jugendlichen in einem Anschreiben mit beiliegendem Fragebogen die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Als Beispiel kann der von Große-Boes ausgearbeitete Vorschlag dienen¹⁾, der m. E. hervorragend gelungen ist und auch in den Einzelheiten gut durchdacht ist, wie etwa die bewußt einfache Sprache des Fragebogens erkennen läßt²⁾.

Außerdem sollten die Eltern von Mitarbeitern der Anstalt beraten werden³⁾, damit sie in sinnvoller Weise von ihrem Elternrecht Gebrauch machen können. Für die Beratung bieten sich Elternnachmittage oder Elternseminare an. In vielen Fällen ist es wohl auch angebracht, Hausbesuche bei den Eltern durchzuführen, um sich über die dortigen Verhältnisse zu informieren⁴⁾.

Des weiteren müssen die Eltern die Gelegenheit haben, möglichst unbehindert mit dem Jugendlichen zu verkehren. Das bedeutet, daß die Besuchszeiten der

1) vgl. Große-Boes Anhang 3.1

2) hierzu Große-Boes a.a.O. S. 42

3) vgl. Böhm, Stellung ... S. 42

4) vgl. auch Große-Boes S. 94

Eltern möglichst wenig beschränkt werden, der Briefverkehr mit den Eltern in der Regel nicht überwacht wird und daß der Urlaub regelmäßig bei den Eltern verbracht werden soll¹⁾.

c) Der Umfang der Rechte der Eltern

Zunächst ist festzuhalten, daß in manchen Bereichen das Elternrecht durch die mit dem Strafvollzug verbundene Gesamterziehung überhaupt nicht berührt wird, so daß die Eltern auf diesen Gebieten nach wie vor die alleinige Entscheidungsbefugnis haben.

Dies gilt für die erforderliche Einwilligung der Eltern zur geplanten Eheschließung durch den Jugendlichen. Die Eheschließung hat keinen Einfluß auf die Rechtsbeziehung, die zwischen dem Jugendlichen und der Anstalt besteht. Die Anstaltsleitung hat daher kein Recht, mit ihrer Ansicht gehört zu werden²⁾.

Das gleiche gilt auch für alle anderen Rechtsgeschäfte des Jugendlichen, die ihre Wirkung außerhalb des Jugendstrafvollzugs äußern, und die keinen direkten Bezug zur Anstalt haben. So ist der Jugendliche lediglich auf die Zustimmung der Eltern angewiesen, wenn er Verträge abschließt, deren Objekte sich außerhalb der Anstalt befinden - etwa der Verkauf des Mopeds -, die nicht von den Strafvollzug erfaßte Gegenstände betreffen - wie mitgebrachte Wertgegenstände - oder die er mit seinem Eigengeld er-

¹⁾ vgl. zum Ganzen Böhm, Stellung ... S. 42

²⁾ vgl. hierzu Böhm, Stellung ... S. 32

füllen kann¹⁾. Natürlich bedarf der Jugendliche auch zur entsprechenden Rechtsverfolgung nur der Einwilligung seiner Eltern. Auch die Entscheidung über die Durchführung von körperlichen Eingriffen bei den Jugendlichen obliegt allein den Eltern, da die Frage, ob derartige Eingriffe vorgenommen werden, mit der Gesamterziehung des des Jugendstrafvollzuges nichts zu tun hat. Dementsprechend kann der Jugendliche also auch in der Regel von der Anstaltsleitung nicht gezwungen werden, sich in ärztliche Behandlung zu begeben²⁾.

Auf der anderen Seite steht den Eltern da kein Mitspracherecht an den Entscheidungen der Anstaltsleitung zu, wo die organisatorische Frage eindeutig im Vordergrund steht und evtl. denkbare Beeinträchtigungen des Elternrechts minimal sind. Die Eltern haben also beispielsweise keinerlei Einfluß darauf, wann der Jugendliche sein Mittagessen erhält oder wie oft die Bettwäsche gewechselt wird.

In dem Bereich, der zwischen den soeben aufgezeigten Extremen liegt³⁾, kann es zu echten Konflikten zwischen dem Elternrecht und dem Recht des Staates, den Jugendlichen im Rahmen der Ausübung der staatlichen Strafgewalt zu erziehen, kommen.

1) vgl. hierzu Böhm, Stellung ... S. 33

2) vgl. auch Böhm, Stellung ... S. 34

3) allgemein zu den Möglichkeiten der Erziehung im Jugendstrafvollzug, Deimling a.a.O. S. 48 ff.

In Fortführung des oben zu den beiden Extrembereichen gesagten, ist zunächst festzuhalten, daß der Einfluß der Eltern auf eine Entscheidung umso größer sein muß, je mehr die Beziehungen des Jugendlichen zur Außenwelt geregelt werden, während die Kompetenz der Anstaltsleitung zur alleinigen Entscheidung in dem Maß wächst, wie anstaltsinterne Dinge betroffen sind¹⁾.

Weiterhin ist zu beachten, daß in den echten Konfliktsfällen, in denen Elternrecht und das staatliche Erziehungsrecht sich auch nach durchgeführter gegenseitiger Information noch unvereinbar gegenüberstehen, das Recht des Staates - also die Entscheidungsbefugnis des Anstaltsleiters - den Vorrang hat. Dies ergibt sich schon aus der Tatsache der Verhängung der Jugendstrafe. Die Verhängung der Jugendstrafe setzt nämlich voraus, daß die Gewichtigkeit des staatlichen Strafanspruchs so hoch ist, daß auch schwere Eingriffe in das Erziehungsrecht der Eltern gerechtfertigt sind²⁾.

In bestimmten Fällen kann es allerdings problematisch sein, ob ein echter Konfliktfall vorliegt - mit der Konsequenz, daß der Anstaltsleiter letztlich die Entscheidung trifft - oder ob eine Maßnahme ihre Wirkung in allererster Linie außerhalb des Strafvollzugs zeigt, so daß den Eltern die Entscheidungsbefugnis zusteht. Um einen derartigen Fall handelt es sich insbesondere bei der Frage der Berufsausbildung des Jugendlichen³⁾. Hier wird man

1) vgl. zu diesem Grundsatz Böhm, Stellung ... S. 35

2) vgl. oben S. 135, im gleichen Sinn auch Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 240

3) allgemein hierzu Kaulitzki in M.Schr.Krim 1981, 240 ff.

zunächst nach den Möglichkeiten und dem Angebot fragen müssen, die die Jugendstrafanstalt für die Berufsausbildung bietet, denn es leuchtet ein, daß die Eltern auf keinen Fall verlangen dürfen, daß für ihr Kind eine spezielle Ausbildungsmöglichkeit geschaffen wird. Was allerdings die Auswahl innerhalb der Angebotspalette an Berufsausbildungsplätzen der Anstalt betrifft, ist in aller Regel kein Grund ersichtlich, der den Staat berechtigen könnte, eine Entscheidung gegen den Willen der Eltern zu fällen. Auch außerhalb der Anstalt treffen grundsätzlich die Eltern diese Entscheidung, mag sie nun mehr oder weniger sinnvoll sein¹⁾. Dies folgt aus dem in Art. 6 Abs. II, III GG verankerten Vorrang der Eltern bei der Erziehung ihrer Kinder und entspricht der Bedeutung dieser Entscheidung für das spätere Leben ihres Kindes.

Auf der anderen Seite ist im Normalfall kein besonderes Interesse des Staates erkennbar, das für oder gegen eine bestimmte Berufsausbildung des Jugendlichen streitet. Eine aus der Strafgewalt des Staates abgeleitete Ausnahme kann nur dann gelten, wenn die kriminelle Entwicklung des Jugendlichen eindeutig in eine bestimmte Richtung weist (z. B. Vermögensdelikte) und der von den Eltern erwählte Beruf gerade in dieser Richtung die Gefahr eines Rückfalls des Jugendlichen birgt (Buchhalter im obigen Beispiel). Dagegen geht es nicht an, daß der Vollzugsleiter durch seine eigene Zweckmäßigkeitsentscheidung diejenige der Eltern ersetzt; dazu ist er durch die Strafgewalt des Staates nicht legitimiert!

¹⁾ Grenzen ergeben sich nur aus dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs des Sorgerechts, vgl. § 1666 BGB

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Eltern auch während der Dauer des Jugendstrafvollzugs ihres Kindes die Entscheidung über die Berufswahl des Kindes treffen können¹⁾. Grenzen ihrer Entscheidungsfreiheit ergeben sich nur aus dem Erfordernis der Anpassung an die tatsächlichen Möglichkeiten der Jugendstrafanstalt.

Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Rechten der Eltern und den Rechten des Staates - in der Regel repräsentiert durch den Vollzugsleiter - ergeben sich auch bei der Frage nach den Außenkontakten des Jugendlichen²⁾. Der Umgang mit einer bestimmten Person, der im wesentlichen durch Briefverkehr und Besuche der Person, aber auch durch Urlaub bei dieser Person erfolgen kann, wirkt sich auf die weitere Persönlichkeitsentwicklung des Jugendlichen aus. Die Regelung des Umgangs eines Jugendlichen ist daher grundsätzlich ein wesentlicher Bestandteil des Elternrechts³⁾.

Daraus folgt aber nicht, daß die Eltern auch während der Dauer des Strafvollzugs den Umgang ihres Kindes bestimmen dürfen. Der Umgang mit falschen Personen kann nämlich - anders als eine "falsche" Berufswahl - einen direkten Einfluß auf den Jugendlichen haben, so daß das Vollzugsziel gefährdet sein kann. Der Staat hat deshalb ein legitimes Interesse daran, den Umgang des Jugendlichen zu bestimmen. Somit liegt ein echter Kon-

1) Im Ergebnis wohl ebenso Mrozynski, Jugendhilfe und Jugendstrafrecht S. 240 ff., a.A. Böhm, Stellung ... S. 39

2) vgl. hierzu Böhm, Stellung ... S. 36 ff.

3) so auch Soergel-Lange § 162B RNr. 9, vgl. auch oben S. 74 ff.

fliktsfall vor. Die endfällige Entscheidung trifft daher der Anstaltsleiter¹⁾. Das Recht der Eltern, über diese Entscheidung informiert und zu ihr gehört zu werden, bleibt dadurch natürlich unberührt. Es wird in den meisten Fällen sogar sinnvoll sein, die Eltern schon vor der Entscheidung zu befragen, um die Entscheidung auf eine solide Basis zu stellen, denn oft sind den Eltern Tatsachen bekannt, von denen der Anstaltsleiter nichts weiß.

I. Die Weisungen und Auflagen des § 23 JGG
=====

Gemäß § 21 JGG setzt der Richter die Vollstreckung einer bestimmten Jugendstrafe von nicht mehr als einem Jahr zur Bewährung aus, wenn zu erwarten ist, daß sich der Jugendliche schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs unter der erzieherischen Einwirkung in der Bewährungszeit künftig einen rechtschaffenen Lebenswandel führen wird. Die erzieherische Einwirkung in der Bewährungszeit wird dadurch ermöglicht, daß der Richter gemäß § 23 JGG Weisungen anordnen oder Auflagen erteilen kann. Daraus ergibt sich im Umkehrschluß, daß dann, wenn an sich notwendige Weisungen oder Auflagen nicht angeordnet werden können, die für die Aussetzungen der Jugendstrafe zur Bewährung erforderliche günstige Sozialprognose nicht besteht. Dies wiederum hat zur Folge,

1) vgl. oben S. 141

daß eine Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung nicht erfolgen kann, die Jugendstrafe also vollstreckt werden muß¹⁾.

Aus diesem Zusammenspiel der Anordnung von Weisungen oder Auflagen gemäß § 23 JGG mit der Frage der Vollstreckung der verhängten Jugendstrafe folgt, daß auf diese Weisungen und Auflagen die Grundsätze über die Beachtlichkeit des Elternrechts bezüglich der Weisungen des § 10 JGG und der Auflagen des § 15 JGG allgemein nicht anwendbar sind²⁾. Die Weisungen und Auflagen des § 23 JGG stellen nämlich gegenüber der Vollstreckung der Jugendstrafe ein milderes Mittel dar, denn die Vollstreckung der Jugendstrafe mit der damit zwangsläufig verbundenen Trennung der Eltern von dem Jugendlichen beinhaltet den größtmöglichen zulässigen Eingriff in das Elternrecht. Der von Schaffstein³⁾ allgemein zur Rechtfertigung von Eingriffen in das Elternrecht durch Weisungen gezogene Schluß a maiore ad minus ist also hier - ausnahmsweise⁴⁾ - zulässig, da im Fall des § 23 JGG die Unmöglichkeit bestimmte Weisungen oder Auflagen anzuordnen die Vollstreckung der Jugendstrafe zur direkten Folge hat⁵⁾.

1) vgl. Eisenberg § 21 RNr. 7

2) Vergleichbar ist allenfalls der Erziehungskurs, vgl. dazu oben S. 96 ff.

3) Lehrbuch, 8. Auflage, S. 73

4) nicht aber in der von Schaffstein postulierten Allgemeinheit, vgl. oben S. 58

5) vgl. auch Lackner in Dallinger/Lackner § 10 RNr. 30, allerdings ist Lackners Aussage wohl auch im Schaffsteinschen Sinn gemeint.

J. Der Widerruf der Strafaussetzung gemäß
=====

§ 26 JGG
=====

1. Der Fall des § 26 Abs. I Nr. 1 JGG

Dieser Fall bereitet im Hinblick auf das Elternrecht keine Schwierigkeiten. Wenn schon die zunächst erfolgte Verhängung der Jugendstrafe das Elternrecht nicht verletzt¹⁾, so stellt die nunmehrige tatsächliche Vollstreckung keine zusätzliche Beeinträchtigung des Elternrechts dar. Dies gilt umsomehr, als im Fall des § 26 Abs. I Nr. 1 JGG eine zusätzliche Straftat zugunsten der staatlichen Strafgewalt zu berücksichtigen ist.

2. Der Fall des § 26 Abs. I Nr. 2 JGG

Grundsätzlich gilt auch für diesen Fall das unter 1. (Satz 1) gesagte. Fraglich könnte allenfalls sein, ob man einen gröblichen oder beharrlichen Verstoß gegen Weisungen bejahen kann, wenn dieser Verstoß von den Eltern gebilligt oder gar initiiert wurde. Man könnte hier an eine Parallele zu § 11 Abs. III GG denken, bei dem die Schuldhaftigkeit des Ungehorsams gegenüber einer Weisung dann verneint wird, wenn der Weisung ein Gebot der Eltern entgegensteht²⁾.

1) s.o. S. 134

2) vgl. oben S. 111 ff.

Es verbietet sich jedoch, diese auf den ersten Bereich naheliegende Parallele zu ziehen, da § 26 Abs. I Nr. 2 JGG einen völlig anderen Ausgangspunkt als § 11 Abs. III GG hat. Bei § 26 Abs. I Nr. 2 JGG geht es darum, festzustellen, ob eine Freiheitsstrafe, die bereits zulässigerweise verhängt worden ist, nun doch vollstreckt werden muß, da sich gezeigt hat, daß das gegenüber der Vollstreckung der Freiheitsstrafe mildere Mittel nicht greift. Ein erneutes schuldhaftes Verhalten des Jugendlichen ist für den Widerruf der Strafaussetzung gemäß § 26 Abs. I Nr. 2 JGG nicht notwendig, wenngleich es oft vorliegen wird¹⁾. Demgemäß ist auch das Verhalten der Eltern für die Frage nach dem Vorliegen der Widerrufsvoraussetzungen unerheblich

3. Der Fall des § 26 Abs. I Nr. 3 JGG

Hier kann auf den Fall des § 26 Abs. I Nr. 2 JGG verwiesen werden. Die dazu gemachten Ausführungen gelten hier entsprechend.

¹⁾ nur für diesen Fall ist streitig, ob als milderes Mittel gemäß § 26 Abs. II JGG i.V.m. § 23 Abs. I Nr. 4, 11 Abs. III JGG auch Ungehorsamsarrest in Frage kommt; vgl. Brunner § 26 RNr. 8 einerseits, Eisenberg § 26 RNr. 13 andererseits

K. Die Aussetzung der Verhängung der Jugend-
=====
strafe gemäß §§ 27 ff. JGG
=====

Die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe
beeinträchtigt als solche das Elternrecht nicht.

Für den Fall, daß später die Jugendstrafe doch
noch gemäß § 30 Abs. I JGG verhängt wird, gelten
die allgemeinen Ausführungen zur Verhängung der
Jugendstrafe¹⁾. Das Elternrecht muß also gegen-
über dem Gericht des staatlichen Strafanspruches
zurückstehen.

Problematisch ist dagegen die Bestimmung des
§ 29 JGG. Nach dieser Vorschrift wird der Ju-
gendliche für die Dauer der Bewährungszeit einem
Bewährungshelfer unterstellt. Außerdem aber sind
gemäß § 29 JGG die §§ 23 - 25 JGG anzuwenden,
so daß dem Jugendlichen insbesondere gemäß § 23
Abs. I JGG Auflagen und Weisungen erteilt werden
können²⁾.

Es fragt sich, ob für diese Anordnungen die oben³⁾
aufgestellten Grundsätze über die Weisungen und
Auflagen des § 23 JGG anwendbar sind oder ob die
allgemeinen Grundsätze über die Vereinbarkeit von
Weisungen und Auflagen mit dem Elternrecht ein-

1) s.o. S. 134

2) streitig ist, ob neben der Aussetzung der Verhän-
gung der Jugendstrafe gemäß § 27 JGG auch andere
Maßnahmen ergriffen werden können, insbesondere,
ob daneben Jugendarrest verhängt werden darf;
vgl. hierzu einerseits Eisenberg § 8 RNr. 9 ff.
andererseits Brunner § 27 RNr. 12 ff, jeweils m.w.N.

3) S. 144

schlägig sind.

Zunächst liegt der Schluß nahe, die Grundsätze zu § 23 JGG seien anzuwenden, da § 29 JGG ja gerade auf diesen § 23 JGG verweist. Demgegenüber ist aber zu beachten, daß wesentliche Stütze der Argumentation zu § 23 JGG ist, daß die Weisungen oder Auflagen ein milderes Mittel gegenüber der sonst erforderlichen Vollstreckung der Jugendarreststrafe sind. Nur aus diesem Grund sind für § 23 JGG die allgemeinen Grundsätze über die Beachtlichkeit des Elternrechts bei der Anordnung von Weisungen und Auflagen nicht anwendbar¹⁾.

Genau dieser Grund ist aber dann nicht gegeben, wenn § 23 JGG erst über § 29 JGG für anwendbar erklärt wird, denn dann steht gemäß § 27 JGG gerade nicht fest, ob die Voraussetzungen für eine Verhängung der Jugendstrafe vorliegen. Deshalb sind für Weisungen und Auflagen, die bei Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe angeordnet werden, die allgemeinen Grundsätze über die Beachtlichkeit des Elternrechts einschlägig²⁾. Sofern man daneben auch Fürsorgeerziehung oder Jugendarrest für zulässig erachtet³⁾, gilt dafür entsprechendes⁴⁾.

1) s.o. S. 145

2) für Weisungen s.o. S. 56 ff.
für Auflagen s.o. S. 125 ff.

3) zum Meinungsstreit, vgl. oben S. 148 Fn. 2 m.w.N.

4) vgl. zur Fürsorgeerziehung S. 117
zum Jugendarrest S. 130

L. Die Vorbewährung gemäß § 57 JGG

=====

Gemäß § 57 Abs. I JGG hat der Jugendrichter die Möglichkeit, die Entscheidung über die Aussetzung einer verhängten Jugendstrafe zur Bewährung nachträglich in einem besonderen Beschlußverfahren zu treffen. In der Zeit zwischen dem Erlaß des zugrundeliegenden Urteils und der Entscheidung über die Aussetzung - der Vorbewährungszeit - kann der Richter den Jugendlichen beobachten, um eine bessere Grundlage für die spätere Prognose zu erhalten. Sinnvollerweise werden in dem Urteil gemäß § 8 Abs. II Nr. 1 JGG auch Weisungen und Auflagen angeordnet, deren Befolgung Aufschlüsse über die Möglichkeit einer Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung geben kann¹⁾.

Flümann²⁾ ist der Meinung, es sei unzulässig, Weisungen und Auflagen gemäß § 8 Abs. II JGG mit dem Ziel anzuordnen, daraus eine Grundlage für eine evtl. Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung zu erlangen, da in § 8 Abs. II JGG nicht die Bewährungsweisungen und Bewährungsaufgaben gemeint seien, die diese Maßnahme dann inhaltlich darstellten. Somit entbehrten Auflagen und Weisungen für die Vorbewährungszeit einer gesetzlichen Grundlage. Ihre Anordnung stelle daher einen rechtswidrigen Eingriff in das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit des Art. 2 Abs. I GG dar.

1) vgl. Eisenberg a.a.O. § 57 RNr. 6

2) a.a.O. S. 26 ff.

In Fortführung von Flümans Gedanken würde mangels rechtlicher Grundlage dann auch das Elternrecht verletzt, da durch die Anordnung dieser Maßnahmen auch das Erziehungsrecht der Eltern betroffen wird.

Flümann übersieht, daß die für die Vorbewährungszeit angeordneten Weisungen und Auflagen gegenüber dem Vollzug der Jugendstrafe das mildere Mittel sind. Gemäß § 21 Abs. I JGG setzt die Aussetzung der Vollstreckung der Strafe zur Bewährung eine positive Sozialprognose voraus. Die Vorbewährungsweisungen und -auflagen sollen aber gerade dem Richter die Möglichkeit geben, dies zu überprüfen¹⁾. Das bedeutet, daß gegenwärtig keine entsprechende Erwartung besteht, so daß ansonsten die Jugendstrafe zu vollstrecken wäre.

Da die Vorbewährungsaufgaben und -weisungen also gegenüber der Vollstreckung der Jugendstrafe das mildere Mittel darstellen, sind sie rechtlich zulässig²⁾. Auch das Elternrecht wird durch sie nicht verletzt, denn der Vollzug der Jugendstrafe würde die Eltern in jedem Fall stärker beeinträchtigen.

1) allgemein zur Prognosenentscheidung des Jugendrichters Jung S. 40

2) Für die Zulässigkeit sprechen sich auch aus Brunner § 57 RNr. 4; Eisenberg § 57 RNr. 6

M. Die Untersuchungshaft

=====

1. Die Anordnung der Untersuchungshaft

Die Anordnung der Untersuchungshaft bei Jugendlichen richtet sich zunächst nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 112 ff. StPO. Voraussetzungen sind also das Bestehen eines dringenden Tatverdachts gegen den Beschuldigten und das Vorliegen eines Haftgrundes, wobei auch bei Jugendlichen die Fluchtgefahr der in der Praxis am häufigsten angewandte Haftgrund ist.

Zusätzlich gelten noch die speziellen Subsidiaritätsregelungen der §§ 72 Abs. I, 72 Abs. III JGG, nach denen Verhängung und Vollstreckung von Untersuchungshaft an Jugendlichen nur dann zulässig sind, wenn ihr Zweck nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen mit vorläufigem Charakter erreicht werden kann. Die Regelung des § 72 JGG geht allerdings weitgehend ins Leere, weil es in der Praxis an entsprechenden Möglichkeiten fehlt¹⁾.

Für die Interessenabwägung zwischen dem Elternrecht und dem staatlichen Strafanspruch bei der Anordnung der Untersuchungshaft gegenüber Jugendlichen ist zunächst zu beachten, daß durch die Anordnung eine Trennung des Jugendlichen von den Eltern herbeigeführt wird, so daß ein schwerer Eingriff in das Elternrecht vorliegt²⁾, der nur durch

1) vgl. Mrozynski, Verfassungsrechtliche Probleme ... S. 327 ff.; Böhm, Einführung ... S. 87; Böhm, Zur Reform der U-Haft S. 679 ff.; Kaiser, Gesellschaft, Jugend und Recht S. 173

2) vgl. auch oben S. 75 ff.

starke staatliche Interessen gerechtfertigt werden kann.

Auf der anderen Seite ist zunächst zu klären, ob die Verhängung der Untersuchungshaft überhaupt dem staatlichen Strafanspruch unterzuordnen ist. Dies erscheint zunächst zweifelhaft, denn die Untersuchungshaft befindet sich im Vorfeld der eigentlichen Bestrafung und der Beschuldigte gilt gemäß Art. 6 Abs. II MRK bis zu seiner Verurteilung als unschuldig. Es ist jedoch zu bedenken, daß die Untersuchungshaft nur dann verhängt werden darf, wenn der dringende Verdacht besteht, der Beschuldigte habe eine Straftat begangen. Zudem ist sie auf Grund des Verhältnismäßigkeitsprinzip nur zulässig, wenn und soweit die Aufklärung der Tat oder die Bestrafung des Täters nicht anderes gesichert werden kann¹⁾. Nicht zuletzt ist auch zu beachten, daß die erlittene Untersuchungshaft gemäß § 52 a JGG auf eine später verhängte Jugendstrafe angerechnet werden muß und gemäß § 52 JGG auch bei der Vollstreckung von Jugendarrest berücksichtigt werden kann. Weil also die Untersuchungshaft die spätere Bestrafung sichern soll und teilweise auch eine vorweggenommene Bestrafung darstellt, ist sie dem staatlichen Strafanspruch unterzuordnen.

Nunmehr ist festzustellen, welches Gewicht dem staatlichen Strafanspruch bei der Verhängung der Untersuchungshaft zukommt.

Bei Erlaß eines Haftbefehls hat der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besondere Bedeutung²⁾. Daraus folgt

1) BVerfGE 20, 145, 147

2) BVerfG NJW 1966, 243, 244

zwar nicht, daß Untersuchungshaft gegenüber einem Jugendlichen nur dann angeordnet werden kann, wenn eine Jugendstrafe zu erwarten ist¹⁾, denn das Gesetz bestimmt in § 93 Abs. I JGG, daß Untersuchungshaft in einer Jugendarrestanstalt vollzogen werden kann, wenn Freiheitsstrafe nicht zu erwarten ist²⁾. Man kann jedoch davon ausgehen, daß Untersuchungshaft nur im Vorfeld von Jugendstrafe und Jugendarrest angeordnet wird. Diese Auslegung wird durch § 93 Abs. I JGG und die §§ 52, 52 a JGG gestützt, das Gesetz läßt somit auch nur diese beiden Möglichkeiten zu.

Allerdings ist, wenn lediglich Jugendarrest zu erwarten ist, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besonders zu beachten. Weiterhin ist bedeutsam, daß der Erlaß eines Haftbefehls dringenden Tatverdacht voraussetzt. Die spätere Verurteilung des Jugendlichen muß also mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein³⁾. Daraus folgt, daß zwischen dem Interesse des Staates an der Verhängung von Jugendstrafe oder Jugendarrest und dem Interesse des Staates an der Anordnung von Untersuchungshaft letztlich nur ein sehr geringer gradueller Unterschied besteht, so

1) So aber Mrozynski, Verfassungsrechtliche Probleme ... S. 328; Gienulla/Barton a.a.O. S. 290; Walter a.a.O. S. 340

2) vgl. hierzu auch Böhm, Zur Reform der Untersuchungshaft ... S. 680

3) Dem entspricht es, daß tatsächlich im späteren Verfahren kaum ein Jugendlicher freigesprochen wird; vgl. Walter S. 345; Böhm, Zur Reform der U-Haft ... S. 681; Zum Anteil der Haftfälle an jährlichen Aburteilungen vgl. auch Krümpelmann S. 48

daß das Gewicht des staatlichen Strafanspruchs bei der Anordnung der Untersuchungshaft fast demjenigen an der später verhängten stationären Maßnahme entspricht.

Demgemäß rechtfertigt das staatliche Interesse an der Untersuchungshaft die mit ihrer Anordnung verbundenen schweren Eingriffe in das Elternrecht¹⁾, welches daher nur bei der Durchführung der Untersuchungshaft Berücksichtigung finden kann.

Die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. II MRK steht diesem Ergebnis nicht entgegen; denn diese Vorschrift dient nur dem Schutz des Beschuldigten. Zu Gunsten der Eltern kann sie allenfalls eine Reflexwirkung haben, denn wenn der Jugendliche wegen seiner vermuteten Unschuldigkeit keiner Maßnahme unterworfen wird, so können davon unter Umständen auch die Eltern profitieren. Eigene Rechte können sie dagegen nicht aus ihr herleiten.²⁾

2. Die Durchführung der Untersuchungshaft

a) Vorbemerkung

Die Bedeutung des Elternrechts im Jugendstrafrecht ist außer im Zusammenhang mit den Weisungen

¹⁾ vgl. auch zur Verhängung von Jugendarrest und Jugendstrafe oben S. 130 bzw. S. 134

²⁾ vgl. auch oben S. 42 ff., wo das Dreiecksverhältnis Staat - Jugendlicher - Eltern dargestellt wird.

des § 10 JGG gerade auch bei der Frage nach der in § 93 Abs. II JGG vorgeschriebenen erzieherischen Gestaltung der Untersuchungshaft Gegenstand von Diskussionen. Insbesondere die in der Untersuchungshaftvollzugsordnung statuierte Arbeitspflicht für jugendliche Untersuchungsgefangene wird unter Berufung auf das Elternrecht des Art. 6 Abs. II, III GG angegriffen.

b) Lincks Meinung

Linck¹⁾ knüpft an den in Art. 6 Abs. II, III GG abgesicherten Vorrang der Eltern vor dem Staat bei der Erziehung der Kinder an. Der Staat sei nur dann zur Erziehung eines Kindes berechtigt, wenn die Eltern den Anspruch des Kindes auf Erziehung nicht erfüllten. Diese Voraussetzung sei für einen jugendlichen Untersuchungshäftling nicht gegeben. Auf Grund der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. II MRK dürfe man nicht davon ausgehen, daß die Eltern ihre Erziehung vernachlässigt hätten. Deshalb stehe ihnen der Vorrang an der Erziehung ihrer Kinder auch dann zu, wenn diese sich in Untersuchungshaft befinden. Da der direkten Ausübung des Erziehungsrechts durch die Eltern durch die Durchführung der Untersuchungshaft weitgehend Grenzen gesetzt seien, seien sie auf die Vermittlung des Vollzugsleiters angewiesen. Der Vollzugsleiter müsse sich also zu Beginn der Untersuchungshaft die Anweisungen über Ziele und Mittel der Erziehung der Jugendlichen holen.

1) a.a.O. (ZRP 1971, 57 ff.)

Schranken für die "Erziehungswünsche"¹⁾ der Eltern ergäben sich nur aus der faktischen Undurchführbarkeit, aus dem Zweck der Untersuchungshaft sowie aus dem Gesichtspunkt der Sicherheit und Ordnung in der Anstalt.

Als Ergebnis postuliert Linck, daß Freiheitsbeschränkungen des Jugendlichen aus erzieherischen Gründen nur mit Zustimmung der Eltern zulässig seien. So seien gegen oder ohne den Willen der Eltern folgende Maßnahmen rechtswidrig: Die Verpflichtung des Jugendlichen zur Arbeit und die Verweigerung des Empfangs bestimmter Genußmittel, Zeitungen oder Briefe.

c) Kreuzers Meinung

Auch Kreuzer²⁾ geht davon aus, daß man in dem Haftbefehl gegen den Jugendlichen kein zwingendes Indiz für elterliches Versagen sehen könne. Dies ergebe sich sowohl aus der Unschuldsvermutung als auch aus der Wirklichkeit.

Aus praktischen Gründen könne man gleichwohl nicht verlangen, daß der Staat sich vollständig mit den Eltern abstimmen müsse, da die Eltern oft nicht erreichbar oder uninteressiert seien. In allen wesentlichen Fragen aber müsse sich die Anstaltsleitung mit den von den Eltern erklärten ausdrücklichen Vorstellungen abstimmen; auf keinen Fall dürfe man sich dabei in Widerspruch zu den Vorstellungen der Eltern setzen.

¹⁾ Linck a.a.O. S. 59

²⁾ a.a.O. (RdJB 1978, 337 ff.)

d) Glemullas und Bartons Meinung

Auch Glemulla und Barton¹⁾ gehen von dem in Art. 6 Abs. II, III GG verankerten Vorrang der Eltern bei der Erziehung ihrer Kinder aus. Einzige Ausnahme von diesem Grundsatz sei der schulische Bereich, was sich aus Art. 7 Abs. I GG ergebe.

Der Staat habe daher auch bei der erzieherischen Gestaltung der Untersuchungshaft bei Jugendlichen nur eine überwachende Funktion. Das somit fortbestehende volle Erziehungsrecht der Eltern sei allerdings faktisch durch die Durchführung der Untersuchungshaft eingeschränkt. Insoweit nehme der Staat die Erziehung für die Eltern wahr. Er müsse daher von den Vorstellungen der Eltern über das Erziehungsziel und die Erziehungsmittel erfahren und dürfe die Jugendlichen nicht entgegen diesen Vorstellungen erziehen.

e) Mrozynskis Meinung

Mrozynski²⁾ geht davon aus, in das Elternrecht dürfe nur eingegriffen werden, wenn das Kind zu verwahrlosen drohe³⁾. Daher sei eine er-

1) a.a.O. (RdJB 1982, 289 ff.) S. 291 ff.

2) Verfassungsrechtliche Probleme der Untersuchungshaft in Jugendstrafsachen, RdJ 1973, 326, 328 ff.

3) Damit setzt er sich bewußt in Gegensatz zu dem BVerG, das nicht Art. 6 Abs. III GG sonder Art. 6 Abs. II GG als Maßstab für Eingriffe ansieht, vgl. BVerfG Fam.RZ 1968, 584

zieherische Gestaltung der Untersuchungshaft rechtlich nur bei drohender Verwahrlosung möglich. Aus der Tatsache, daß der Jugendliche möglicherweise Straftaten begangen habe, lasse sich die drohende Verwahrlosung nicht herleiten. Man könne auch nicht annehmen, daß das Elternrecht dem staatlichen Strafanspruch zu weichen habe, denn der staatliche Strafanspruch habe ein rechtskräftiges Urteil zur Voraussetzung.

Die Frage der erzieherischen Gestaltung der Untersuchungshaft lasse sich dadurch lösen, daß sie sich im Rahmen eines Unterrichts vollziehe. Diese Form der Erziehung sei durch Art. 7 GG (Schulwesen) gedeckt, der seinerseits Art. 6 GG begrenze. Der Arbeitspflicht jugendlicher Untersuchungsgefangener schließlich stehe Art. 12 GG entgegen, der auch das Recht der Jugendlichen, nicht zu arbeiten, schütze. Art. 12 Abs. III GG sei nicht einschlägig, da dort nicht die Untersuchungshaft gemeint sei.

f) Kippes' Meinung

Kippes¹⁾ ist der Auffassung, eine Arbeitspflicht des jugendlichen Untersuchungsgefangenen lasse sich nicht aus § 93 Abs. II JGG herleiten. § 93 Abs. II JGG sei im Lichte des § 119 Abs. III StPO zu sehen, der nur solche Beschränkungen der Freiheit des Untersuchungsgefangenen zulasse, die sich aus dem Haftzweck ergäben. Die Erziehung des Jugendlichen sei jedoch nicht Haft-

1) a.a.O.

zweck, so daß eine Freiheitsbeschränkung unter Berufung auf die Erziehung unzulässig sei. Es bestehe nur die Möglichkeit, ein erzieherisches Angebot an Arbeiten zu unterbreiten, aus dem der Betroffene dann wählen könne. Art. 6 GG wird von Kippes nicht erwähnt.

g) Eisenbergs Meinung

Eisenberg¹⁾ hält eine völlige Ausschaltung des elterlichen Erziehungsrechts für verfassungsrechtlich bedenklich, da dem Staat nur ein subsidiäres Erziehungsrecht zustehe. Eine Einschränkung des Elternrechts sei daher nur insoweit zulässig, wie es der Haftvollzug (Zweck der U-Haft) und die Sicherheit und Ordnung in der Anstalt sowie die faktischen Gegebenheiten einer U-Haftanstalt gebiete. In den wesentlichen Fragen der Erziehung sei deshalb eine Abstimmung mit den Erziehungsberechtigten rechtliche Geboten.

h) Zirbecks Meinung

Zirbeck²⁾ meint, das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. II GG finde dort seine ungeschriebene Begrenzung, wo das Wohl des Kindes nachweisbar gefährdet sei. Dies gelte auch,

1) a.a.O. § 93 RNr. 12 ff.

2) a.a.O. S. 44 ff., insbesondere S. 47 ff.

wenn kein Verschulden der Eltern gegeben sei. Die Untersuchungshaft stelle eine derartige Gefährdung für das Wohl des Jugendlichen dar. Für die Zeit der Untersuchungshaft seien die Eltern an der Ausübung der Erziehung gehindert. Dadurch sei die Ersatzerziehung durch den Staat gerechtfertigt.

1) Böhms Meinung

Böhm¹⁾ ist der Ansicht, daß die Eltern durch die Inhaftierung des Jugendlichen nicht mehr in der Lage seien, den Jugendlichen zu erziehen. Sie könnten die in der Haftsituation entstandenen Probleme kaum übersehen und seien zudem auch faktisch daran gehindert, ihre Erziehungsrechte auszuüben. Daher müsse im Rahmen der durch die Vorläufigkeit der Untersuchungshaft gezogenen Grenzen dem Jugendrichter oder dem Anstaltsleiter die Entscheidung über erzieherische Fragen überlassen werden. Die tatsächliche Lage verbiete es, mit pädagogischen Weisungen zu warten, bis eine Kontaktaufnahme zu den Eltern gelungen sei. Man müsse allerdings versuchen, die Eltern in die erzieherischen Bemühungen einzubeziehen und ihren Vorstellungen entsprechen, solange sie nicht mißbräuchlich seien und sich mit den Haftzwecken vereinbaren ließen.

¹⁾ Einführung in das Jugendstrafrecht S. 90 ff. sowie Zur Reform der Untersuchungshaft an jungen Gefangenen S. 687 ff., vgl. auch Strafvollzug S. 198

Die dann noch entstehenden Beschränkungen des Elternrechts seien zulässig, da nur auf diese Weise die erforderliche erzieherische Einwirkung auf den Jugendlichen gesichert werden könne.

Die Arbeitspflicht der Nr. 80 Abs. II Satz 1 UVollzO könne allerdings - ebenso wie andere in der UVollzO vorgesehene Freizeitbeschränkungen¹⁾ - nicht mit Notwendigkeiten der Erziehung begründet werden. Sie sei daher auch nicht durch § 93 Abs. II JGG gedeckt und somit rechtswidrig. § 93 Abs. II JGG spreche von "erzieherischer Gestaltung" und enthalte deshalb keine Berechtigung, Freiheitsrechte einzuschränken, sondern einen Auftrag an die Vollzugsbehörde, erzieherische Angebote durch Bereitstellung von Personal, Gerät und Räumlichkeiten zu machen.

1) Die Meinung Molketins und Jakobs'

Molketin und Jakobs²⁾ gehen davon aus, die Anwendung des Art. 6 Abs. II Satz 2 GG setze vor-

1) Böhm (Zur Reform ... S. 687) führt als weitere Beispiele für unzulässige Beschränkungen die Nrn. 80 Abs. II Satz 3 (Beschränkung in der Verfügung über das selbstverdiente Geld), 81 Abs. II (Einschränkung des Selbstköstigungsrechts), 82 Abs. II Satz 1 (Verpflichtung zur Teilnahme an der Freistunde), 83 Abs. I Satz 2 (verstärkte Reglementierung der Außenbeziehungen) und 80 Abs. V (Reglementierung der Beschaffung von Lesestoff) an.

2) a.a.O. insbesondere S. 337 ff.

aus, daß die Erziehung durch die Eltern im weitesten Sinne unzureichend ausgeübt werde. Eine umfassende erzieherische Gestaltung der Untersuchungshaft für Jugendliche und insbesondere ein daraus resultierender Arbeitszwang für sie sei daher nicht durch § 93 Abs. II JGG zu rechtfertigen. Ein staatlicher Strafanspruch bestehe noch nicht. Auch aus dem Charakter der Untersuchungshaft ergebe sich nichts anderes, da dadurch wegen der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. II MRK nur solche Freiheitsbeschränkungen zulässig seien, die der Zweck der Untersuchungshaft oder die Anstaltsordnung erforderten.

k) Kritik und eigene Meinung

Zunächst ist festzuhalten, daß der Jugendliche der Erziehung bedarf¹⁾. Diese an sich selbstverständliche Feststellung wird von niemand ausdrücklich bestritten, jedoch muß manchen Autoren vorgehalten werden, daß sie diesen Gesichtspunkt nicht genügend beachtet haben.

Anders läßt es sich nicht erklären, daß teilweise vertreten wird, der Jugendliche dürfe nicht aus erzieherischen Gründen zur Arbeit angehalten werden, da er sich auf Art. 12 GG berufen könne²⁾.

¹⁾ siehe auch Kreuzer S. 351 mit weiteren Nachweisen

²⁾ So Molketin/Jakobs a.a.O., vgl. auch Kippes a.a.O. S. 243

Das Erziehungsrecht der Eltern - und damit auch das subsidiäre Erziehungsrecht des Staates, sofern dessen Voraussetzungen vorliegen - umfaßt nämlich auch das Recht, auf den Jugendlichen gerade im Hinblick auf Ausbildung und Beruf bestimmend einzuwirken¹⁾. Der Jugendliche kann sich demgegenüber nicht auf Art. 12 GG berufen. Die einzige Frage ist also, wer berechtigt ist, den jugendlichen Untersuchungsgefangenen zu erziehen. Sollte sich herausstellen, daß dieses Recht allein den Eltern zusteht, dann könnten sich die Eltern - nicht der Jugendliche - auch gegen eine Arbeitsverpflichtung des Jugendlichen zur Wehr setzen. Dieses Recht ergibt sich allein aus Art. 6 Abs. II, III GG, eine Berufung auf Art. 12 GG kommt nicht in Frage.

Bei der erforderlichen Abgrenzung zwischen dem Erziehungsrecht der Eltern und dem des Staates ist die oft zur Rechtfertigung eines starken Einflusses der Eltern herangezogene Unschuldsvermutung²⁾ ohne Bedeutung. Wie bereits ausgeführt³⁾, hat die Unschuldvermutung allenfalls bei der Frage der Verhängung der Untersuchungshaft Berücksichtigung zu finden. Zudem wirkt die Unschuldsvermutung nur zu Gunsten des betroffenen Jugendlichen, da nur dessen Schuld oder Unschuld festzustellen ist. Die Eltern können sich daher auf die Unschuldsvermutung nicht berufen.

1) vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 25 e

2) vgl. nur Linck a.a.O. S. 58 ff., Kreuzer a.a.O. S. 351

3) s.o. S. 152

Es ist auch verfehlt, an die Frage der Vernachlässigung oder Verwahrlosung des Jugendlichen anzuknüpfen¹⁾. Zweifellos kann man nicht davon ausgehen, daß die Eltern von in Untersuchungshaft befindlichen Jugendlichen versagt haben oder daß eine Verwahrlosung der Jugendlichen drohte.

Jedoch sind die in Art. 6 Abs. III GG, an der erkennbar angeknüpft wird, aufgezählten Gründe für eine Trennung des Kindes von den Eltern und die damit verbundenen schweren Eingriffe in das Elternrecht keineswegs die einzigen zulässigen Gründe. Die Aufzählung der Trennungsgründe ist nicht abschließend²⁾, es soll vielmehr nur die Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips betont werden³⁾. Demgemäß wurde hier auch vertreten, daß sich die Zulässigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft gegenüber Jugendlichen⁴⁾ aus dem Vorrang des verfassungsmäßigen Strafanspruchs des Staates vor dem Elternrecht ergibt.

Aus der Tatsache der Zulässigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft gegenüber dem Jugendlichen ergibt sich m.E. auch die Lösung des Problems. Bereits durch die Inhaftierung des Jugendlichen sind die Eltern praktisch daran gehindert, eine sinnvolle Gesamterziehung des Jugendlichen durchzuführen. Die Eltern können weder den dazu not-

1) so aber Linck a.a.O. S. 59; Kreuzer a.a.O. S. 351; Mrozyński RdJ 1973, 326, 328

2) vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 6 RNr. 37

3) so auch H. Peters a.a.O. S. 390 ff.

4) Auch die Frage des Versagens der Eltern oder der Verwahrlosung des Jugendlichen müßte an sich bei der Zulässigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft erörtert werden. Nach der hier vertretenen Ansicht des Erfordernisses einer Interessenabwägung bestand aber kein Anlaß, die Frage dort zu erörtern, während die kritisierten Meinungen diese Frage bei der Durchführung der Untersuchungshaft erörtern.

wendigen ständigen direkten Kontakt zu dem Jugendlichen erhalten noch sind sie in der Lage, die mit der Inhaftierung verbundenen neuen Probleme zu erkennen und zu lösen. Durch die Verhinderung der Eltern ist der Staat verpflichtet, seiner Erziehungspflicht nachzukommen¹⁾.

Das sich daraus ergebende Erziehungsrecht des Staates muß jedoch dem Willen der Eltern insoweit Rechnung tragen, als dies dem Sinn der Untersuchungshaft nicht widerspricht. Dieses Gebot ergibt sich aus der verfassungsrechtlichen Verpflichtung, widerstreitende Verfassungsvorschriften - hier Elternrecht und Strafgewalt des Staates - soweit als möglich zu harmonisieren²⁾.

Damit die Eltern von ihrem sich daraus ergebenden Recht, ihren Willen kundzutun, überhaupt sinnvoll Gebrauch machen können, müssen sie zunächst über die Möglichkeiten der Anstalt informiert werden³⁾. Anschließend müssen sie die Gelegenheit haben, ihre Wünsche zu äußern. Eine gute Lösung für diesen gegenseitigen Informationsfluß stellt ein Anschreiben mit beiliegendem Fragebogen dar. Als Beispiel sei hier der von Große-Boes für den Strafvollzug ausgearbeitete Entwurf erwähnt⁴⁾.

1) vgl. dazu oben S. 22
sowie BVerfGE 24, 119, 144

2) vgl. dazu oben S. 51 ff.; allgemein dazu Hesse a.a.O. 13. Aufl. S. 26 ff.

3) vgl. zum Parallellfall des Strafvollzugs oben S. 137

4) vgl. Große-Boes a.a.O. Anhang 3.1

Dementsprechend muß auch die Möglichkeit gesichert werden, daß die Eltern mit ihrem Kind einen möglichst unbehinderten Briefkontakt aufrechterhalten. Gerade aus Art. 6 Abs. II, III GG ergibt sich, daß den Briefpartnern eine freimütige und selbst eine subjektiv gefärbte Darstellung der Anstaltsverhältnisse oder des Verfahrensablaufes gestattet ist (ebenso zum Parallellfall des Art. 6 Abs. I GG BVerfGE 35, 35, 40 und BVerfGE 42, 234, 236 ff.) (vgl. auch S. 137 ff. zur Situation in der Strafhaft).

Die Verpflichtung, den Willen der Eltern zur Kenntnis zu nehmen, ändert allerdings nichts an dem Vorrang des Staates an der Erziehung des in Untersuchungshaft befindlichen Jugendlichen. Der Staat ist allerdings gehalten, dem Willen der Eltern dort zum Erfolg zu verhelfen, wo dem weder praktische Hindernisse noch rechtliche Bedenken entgegenstehen. So wäre beispielsweise dem Wunsch der Eltern nach einem Rauchverbot zu entsprechen.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß dem Staat bei der Erziehung des in Untersuchungshaft befindlichen Jugendlichen der Vorrang vor den Eltern zusteht, da diese aus praktischen Gründen an der Erziehung gehindert sind¹⁾. Der Staat muß aber auch gewährleisten, daß die Eltern Gelegenheit erhalten, ihre Erziehungsvorstellungen zu äußern. Diese Vorstellungen hat dann

¹⁾ so auch die wohl h.M., vgl. nur Baumann, Entwurf eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes S. 127; Böhm, Einführung ... S. 90 ff.

der Staat im Rahmen der Möglichkeiten bei seinen Entscheidungen zu berücksichtigen. Die Kompetenz zur Entscheidung liegt aber immer bei dem Staat, da nur er - bzw. sein Vertreter - den Überblick über die Gesamtsituation des inhaftierten Jugendlichen haben kann.

N. Die vorläufigen Anordnungen über die Erzie-
=====
hung (§ 71 JGG), das Absehen von der Verfolgung
=====
gemäß § 45 JGG¹⁾ und die Einstellung des Ver-
=====
fahrens gemäß § 47 JGG
=====

Aus den Ausführungen über die Berücksichtigung des Elternrechts bei Anordnung und Durchführung der Untersuchungshaft bei Jugendlichen ergibt sich auch die Lösung für die Maßnahmen der §§ 71, 45 JGG.

Für diese Maßnahmen gelten die gleichen Grundsätze, die oben für die jeweils korrespondierenden durch Urteil angeordneten Maßnahmen gelten.

Die Unschuldsvermutung, die dem entgegenstehen könnte, dient nämlich nur dem Schutz des zu Be-
strafenden²⁾. Die Eltern können sich daher nicht darauf berufen, daß die Schuld ihres Kindes noch

1) Zu den Möglichkeiten, die § 45 JGG bietet, vgl. Bietz ZBlJR 1983, S. 323 ff.

2) vgl. oben S. 155

gar nicht feststehe. Entscheidend ist vielmehr, daß auch diese Maßnahmen an eine - wenn auch noch nicht durch Urteil festgestellte - Straftat anknüpfen, so daß sie genauso weit durch den staatlichen Strafanspruch gedeckt sind wie die durch Urteil angeordneten Maßnahmen.

O. Die Verbindung von Maßnahmen =====

Das JGG eröffnet in § 8 JGG die Möglichkeit, Maßnahmen miteinander zu verbinden. Zu beachten ist dabei lediglich der Grundsatz der Einspurigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen, d.h. Fürsorge-erziehung, Jugendarrest und Jugendstrafe dürfen nicht nebeneinander angeordnet werden.

Die Frage nach dem Grad der Beeinträchtigung des Elternrechts läßt sich nicht allgemein beantworten. Es muß in jedem Einzelfall geprüft werden, inwieweit das angeordnete Maßnahmenbündel die Eltern des Jugendlichen in ihren Rechten aus Art. 6 Abs. II, III GG betrifft. Dabei können die hier getroffenen Feststellungen zu den einzelnen Maßnahmen eine Hilfe sein, eine konkrete Festlegung des Interesses der Eltern läßt sich aber nur auf Grund einer Gesamtschau treffen.

Auf der anderen Seite kann zur Wertigkeit des staatlichen Reaktionsanspruchs nur soviel gesagt werden, daß er mindestens dem der einschneidendsten Einzelmaßnahme entspricht.

Die erforderliche Interessenabwägung muß demgemäß alle einzelnen Maßnahmen, d.h. das Interesse des Staates an allen diesen Maßnahmen einerseits und die Summe der Beeinträchtigungen des Elternrechts durch diese Maßnahmen andererseits, berücksichtigen. Eine weitergehende Aussage ist hier angesichts der Vielzahl der Kombinationsmöglichkeiten nicht zu treffen.

VI. Anmerkungen zu der verfahrensrechtlichen
=====

Stellung der Eltern im Jugendstrafverfahren
=====

Teilweise wird in der Literatur vertreten, die Beteiligung der Eltern am Jugendstrafverfahren erfolge nur aus dem Grund, eine bessere Erforschung der Persönlichkeit des Jugendlichen zu ermöglichen¹⁾. Dagegen wurde hier gezeigt, daß die Eltern selbst bei eindeutigen Vorrang des staatlichen Strafanspruchs vor dem Elternrecht²⁾ auf Grund ihrer in Art. 6 Abs. II, III GG abgesicherten Position zumindest die Gelegenheit erhalten müssen, ihre Meinung über erforderliche erzieherische Entscheidungen kundzutun. Die Beteiligung der Eltern an dem Verfahren ist deshalb verfassungsrechtlich abgesichert, was bei der Auslegung der einschlägigen Vorschriften des JGG zu beachten ist³⁾.

So ist es aus verfassungsrechtlicher Sicht zu begrüßen, daß § 67 Abs. I JGG, der die Beteiligungsrechte der Eltern in dem Verfahren regelt, als Muß-Vorschrift ausgestaltet ist, so daß sich bereits aus einfacher Gesetzes-

1) So Schulz-Knappe a.a.O. (RdJ 1967) S. 9 ff. Brunner § 50 RNr. 9; von Feltes a.a.O. S. 126 ff. werden unter der Überschrift "Beteiligte" (des Jugendstrafverfahrens) die Eltern nicht einmal erwähnt.

2) vgl. zur Jugendstrafe oben S. 134

3) allgemein zur Grundrechtssicherung im Verfahren Bethge a.a.O.

anwendung ergibt, daß ein Verstoß gegen § 67 Abs. I JGG in aller Regel die Revision begründet¹⁾.

Schwieriger ist die Rechtslage bei § 50 Abs. II JGG zu beurteilen, denn nach dem Wortlaut dieser Vorschrift "soll" die Ladung der Eltern zur Hauptverhandlung erfolgen. Daraus ließe sich der Schluß ziehen, daß ein Verstoß gegen diese Ladungspflicht für sich die Revision nicht begründen könne, so daß die Revision in diesem Fall nur wegen Verletzung der Sachaufklärungspflicht begründet sein könne²⁾.

Diese Auslegung wird jedoch dem Elternrecht nicht gerecht. Die verfassungsrechtliche Position der Eltern erfordert, daß sie Gelegenheit zur Äußerung erhalten müssen³⁾.

Diese Gelegenheit wird ihnen nicht in ausreichendem Maß gegeben, wenn ihnen lediglich eine Mitteilung über das Verfahren - etwa durch Zustellung der Anklageschrift - gemacht wird. Viele der betroffenen Eltern sind nämlich nicht in der Lage oder scheuen sich davor, schriftlich ihre Meinung kundzutun. Zudem ergibt sich oft erst in der Hauptverhandlung, welche konkreten Maßnahmen in Frage kommen. Das Elternrecht erfordert es daher, daß

1) so auch Brunner § 67 RNrn. 10, 6 sowie BGHSt 21, 288 ff.; darüber hinaus müssen die Eltern jedoch auch über andere wesentliche Dinge informiert werden.

2) so Brunner § 50 RNr. 9

3) vgl. oben S. 50 ff.

die Eltern geladen werden müssen. Eine bloße Mitteilung von Ort und Zeit der Hauptverhandlung genügt dem Verfassungserfordernis nicht, denn es steht nicht im Belieben der Eltern, ob sie kommen und Stellung nehmen oder nicht. Die Eltern als die primären Inhaber des Erziehungsrechts haben nicht nur das Recht sondern auch die Pflicht, ihre Kinder zu erziehen¹⁾. Wenn die Eltern allerdings trotz Ladung nicht erscheinen, so kann man in der Regel davon ausgehen, daß nunmehr der Staat berechtigt ist, allein zu handeln, da er nicht nur Inhaber der Strafgewalt sondern auch sekundär zur Erziehung berechtigt ist.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß § 50 Abs. II JGG als Muß-Vorschrift auszulegen ist. Demgemäß begründet ein Verstoß gegen die Ladungspflicht auch die Revision, denn es ist nie auszuschließen, daß das Urteil auf diesem Fehler beruht.

Auch bei § 67 Abs. II JGG stellt sich die Frage, ob diese Soll-Vorschrift in eine Muß-Vorschrift umzudeuten ist. Gemäß § 67 Abs. II JGG "sollen" Mitteilungen an die Eltern erfolgen, soweit diese Mitteilungen für den Beschuldigten vorgeschrieben sind.

Die aufgeworfene Frage läßt sich nicht allgemein beantworten²⁾. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß aus dem Elternrecht auch das Recht folgt, über alle wesentlichen Dinge informiert zu werden, damit die Eltern in der Lage sind, sich eine eigene Meinung zu bilden, die sie dann ge-

¹⁾ vgl. zur Pflichtbindung des Elternrechts oben S. 10 ff.

²⁾ anders aber Bay. ObLG 54, 51 ff.

gebenenfalls äußern können. Grundsätzlich müssen daher die Mitteilungen des § 67 Abs. II JGG an die Eltern erfolgen. Wenn sich jedoch bereits gezeigt hat, daß die Eltern ihrer Erziehungspflicht im Bezug auf das Jugendstrafverfahren nicht nachkommen, etwa wenn die Eltern trotz Ladung ohne Angabe von triftigen Gründen der Hauptverhandlung ferngeblieben sind, dann entfällt auch die Grundlage für die Pflicht des Staates, die Eltern zu informieren¹⁾. In diesem Fall gebietet es die Verfassung nicht, § 67 Abs. II JGG als Muß-Vorschrift aufzufassen.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß wegen der Bedeutung des Elternrechts eine verfassungskonforme Auslegung des § 50 Abs. II JGG dahin zu erfolgen hat, daß die Ladung der Eltern erfolgen muß. § 67 Abs. II JGG ist verfassungskonform so zu lesen, daß die entsprechenden Mitteilungen an die Eltern erfolgen müssen, sofern die Eltern nicht gezeigt haben, daß sie ihrer Erziehungspflicht in Bezug auf das Jugendstrafverfahren nicht nachkommen. Zur Klarstellung sollte der Gesetzgeber diese beiden Vorschriften entsprechend ändern.

¹⁾ so auch - allerdings ohne Bezug auf Art. 6 Abs. II, III GG - BGH 18, 21, 23

VII . Zusammenfassung

=====

Im Jugendstrafrecht können die Interessen des Staates mit denen der Eltern kollidieren. Einerseits reagiert der Staat auf eine Jugendstraftat mit erzieherisch ausgerichteten Maßnahmen. Andererseits ist die Erziehung des betroffenen Jugendlichen wesentlicher Teil des Elternrechts aus Art. 6 Abs. II, III GG. Sowohl das Recht des Staates, auf eine Straftat zu reagieren, als auch das Recht der Eltern, ihre Kinder zu erziehen, sind verfassungsrechtlich verankert¹⁾. Daraus folgt, daß keines der beiden Rechte absoluten Vorrang vor dem anderen haben kann. Insbesondere verbietet es sich daher, unter Berufung auf die Strafgewalt des Staates Eingriffe in das Elternrecht durch jugendstrafrechtliche Maßnahmen als schlechthin unbeachtlich anzusehen²⁾.

1) Art. 103, 104, 74 Nr. 1 GG einerseits
Art. 6 Abs. II, III GG andererseits

2) so aber Dallinger/Lackner § 10 RNr. 30;
Hellmer, Erziehung und Strafe S. 136 ff.; Stree
a.a.O.; S. 194; Böhm, Stellung ... S. 27 ff.;
Müller a.a.O. S. 144; Middendorf a.a.O. S. 141;
Baumann, Str.R.AT S. 774 ff.; Mische, Literatur-
bericht S. 597 ff.;
ähnlich auch Cohnitz a.a.O.; v. Schlotheim, RdJ
1956, 82; Potrykus, Zur Verfassungsmäßigkeit ...
S. 230;
ausführliche Kritik an dieser Ansicht S. 37 ff.

Aus dem gleichen Grund ist die gegenteilige Meinung abzulehnen, die sämtliche Eingriffe in das Elternrecht durch jugendstrafrechtliche Maßnahmen für rechtswidrig hält¹⁾.

Eine Lösung des Konflikts muß beiden Rechten Rechnung tragen. Dabei muß dafür gesorgt werden, daß beide Rechte möglichst gut Geltung erlangen. Dies ist nur dadurch zu erreichen, daß in jedem Einzelfall verglichen wird, welches Gewicht ihnen zukommt, um auf dieser Grundlage eine Güterabwägung vorzunehmen. Wenn sich dann ergibt, daß das Elternrecht dem staatlichen Strafanspruch zu weichen hat, bedeutet dies nicht, daß das Elternrecht insoweit völlig ausgeschaltet ist. Vielmehr folgt aus dem Gebot der Harmonisierung widerstreitender Verfassungssätze, daß das Elternrecht bei der Durchführung der angeordneten Maßnahme soweit zu berücksichtigen ist, als dadurch nicht der Erfolg der Maßnahme gefährdet wird²⁾.

Allgemein läßt sich sagen, daß bei der Anordnung einer Weisung das staatliche Interesse an dieser Reaktion auf die Jugendstraftat in der Regel vergleichsweise niedrig einzustufen ist³⁾. Deshalb sind diejenigen Weisungen, die einen schweren Ein-

1) So H. Mayer, Strafrecht, allgemeiner Teil S. 393
Hellmer, Zur Verfassungswidrigkeit ... S. 21
Kritik oben S. 20 ff.

2) vgl. oben S. 52

3) s.o. S. 64 ff.

griff in das Elternrecht enthalten, grundsätzlich unzulässig¹⁾.

Die Anordnung der anderen Maßnahmen des JGG kann jedoch in der Regel vor dem Elternrecht bestehen, wobei allerdings die Gründe hierfür unterschiedlich sind. Teilweise - wie z.B. bei der Verwarnung - ist das Elternrecht nur so geringfügig betroffen, daß dies durch die Gewichtigkeit der staatlichen Strafgewalt in jedem Fall gerechtfertigt ist. Teilweise - etwa bei der Jugendstrafe - wiegt das Interesse des Staates an der Reaktion auf die Straftat so schwer, daß selbst schwere Eingriffe in das Elternrecht zulässig sind. Das Elternrecht ist in diesen Fällen aber insoweit zu beachten, als gleichgeeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die das Elternrecht unterschiedlich stark beeinträchtigen.

Auch der Anordnung der Untersuchungshaft gegen den Jugendlichen steht das Elternrecht nicht entgegen, denn das staatliche Interesse an dieser Anordnung steht dem Interesse an der zu erwartenden Bestrafung nahezu gleich²⁾.

Auf Grund des Gebotes der Harmonisierung widerstreitender Verfassungssätze ist das Elternrecht auch bei der Durchführung der angeordneten Maßnahmen zu beachten. Dies ist vor allem bei den stationären Maßnahmen von Bedeutung, da durch die

1) s.o. S. 71

2) vgl. oben S. 152 ff.

räumliche Trennung des Jugendlichen von seinen Eltern diese an der Ausübung ihrer Rechte aus Art. 6 Abs. II, III GG stark gehindert sind. Deshalb ist gerade auch hier ein ständiger gegenseitiger Informationsfluß sicherzustellen, damit die Eltern Grundlagen für ihre Entscheidungen haben, diese dann dem Vollzugsleiter mitteilen können und dieser dem Willen der Eltern im Rahmen der Möglichkeiten entsprechen kann.

Auch bei dem Vollzug der Untersuchungshaft gelten die vorgenannten Grundsätze, denn die Eltern sind praktisch an der Erziehung ihrer Kinder gehindert, so daß das subsidiäre Erziehungsrecht des Staates eingreift¹⁾.

Nachdem sich also gezeigt hat, daß das Elternrecht in allen Phasen des Verfahrens Bedeutung erlangen kann, ergeben sich daraus Folgerungen für die Praxis.

Erste Voraussetzung für eine Berücksichtigung des Willens der Eltern ist es, daß man den Eltern die Möglichkeit der Äußerung einräumt.

§ 50 Abs. II JGG ist deshalb verfassungskonform so auszulegen, daß die Eltern zur Hauptverhandlung geladen werden müssen²⁾. Vor der Durchführung stationärer Maßnahmen sind, soweit dies möglich ist³⁾, den Eltern die Gegebenheiten der

1) vgl. oben S. 163 ff.

2) vgl. oben S. 171 ff.

3) was bei der Anordnung der Untersuchungshaft oft nicht der Fall sein wird.

Anstalten zu erläutern und die Eltern zur Kundgabe von Wünschen und Anregungen aufzufordern. Hierzu bietet sich der von Große-Boes ausgearbeitete Fragebogen¹⁾ an²⁾. Auch während der Dauer des Vollzugs ist sicherzustellen, daß die Eltern Kontakt mit ihrem Kind und mit der Vollzugsleitung haben - sofern sie dies wünschen -.

Außerdem gebietet die Bedeutung des Art. 6 Abs. II, III GG, die Eltern während des gesamten Verfahrensablaufs über alle wesentlichen Dinge zu informieren³⁾ und ihnen Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

Nur wenn den Eltern auf diese Weise ständig die Möglichkeit der Kundgabe ihrer Vorstellungen eingeräumt wird, kann das Elternrecht in dem ihm zukommenden Maß berücksichtigt werden.

1) vgl. Große-Boes a.a.O. Anhang 3.1

2) vgl. oben S. 137 ff.

3) Die Vorschrift des § 67 Abs. II JGG ist daher nicht als abschließend anzusehen

Lebenslauf

Name: K r e m e r

Vorname: Bruno

Geburtsdatum: 30.04.1955

Geburtsort: Hainstadt (Kreis Offenbach)

Eltern: Robert Kremer, Bundesbahnbeamter
Anna Kremer, Hausfrau

Geschwister: eine jüngere Schwester

Staatsangehörigkeit: deutsch

Familienstand: verheiratet
seit dem 15.11.1978
mit der Bankfachwirtin Angelika,
geborene Gentzen

Schulbesuche: 1962 - 1966 Grundschule Nieder-
brechen
1966 - 1974 Gymnasium "Tilemannschule"
Limburg
Abitur am 17.05.1974

Wehrdienst: 01.07.1974 bis 09.12.1974

Zivildienst: 10.12.1974 bis 31.10.1975

Studium: Jura-Studium an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz
vom Wintersemester 1975/1976
bis zum Wintersemester 1982/1983

Examina: 1. juristisches Staatsexamen 11.09.1980
2. juristisches Staatsexamen 11.04.1983

Beruflicher Werdegang: vom 01.11.1980 bis 30.04.1983
Referendardienst des Landes Rheinland-Pfalz
seit 02.05.1983
Richter auf Probe
vom 02.05.1983 bis 31.08.1983
Staatsanwalt in Koblenz
seit 01.09.1983
Staatsanwalt in Mainz

